

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Μαρτίου 2020 με την εξής σύνθεση:  
Ιωάννα Θεμελή Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Ειρήνη Αφοκάρδου Μέλη.

Για να εξετάσει την από 6.2.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 137/10.2.2020 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα « .....» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στη ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ..... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμόν 17/24.01.2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης των πρακτικών αποσφράγισης δικαιολογητικών κατακύρωσης και ανακήρυξης οριστικών αναδόχων του διαγωνισμού (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία « .....», (εφεξής ο «παρεμβαίνων») που εδρεύει στα ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που κρίνονται αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος για το Τμήμα Α' του διαγωνισμού και να αναδειχθεί ο ίδιος ανάδοχος για το εν λόγω Τμήμα.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

## Αριθμός απόφασης: 304/2020

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής του προσφεύγοντος έχει καταβληθεί e-παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 871,20 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ....., την από 6.2.2020 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ..... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περι αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη του Τμήματος Α΄ της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 174.240,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την με αριθμό πρωτ. .... Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε διεθνή ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο «Προμήθεια τροφίμων Δήμου και Νομικών Προσώπων ....., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισμού 563.094,076 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε έξι Τμήματα, ενώ προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα ή όλα τα Τμήματα.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 2.10.2019 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 3.10.2019 με ΑΔΑΜ ..... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό .....

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 6.2.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ΄ όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση

## **Αριθμός απόφασης: 304/2020**

κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 28.1.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, 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. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή ο προσφεύγων ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε δεύτερος κατά σειρά μειοδοσίας για το Τμήμα Α' θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στη νόμιμη αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου και, εν προκειμένω, στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

Περαιτέρω, ο προσφεύγων αιτείται επίσης να ανακηρυχθεί ο ίδιος προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης, ωστόσο το αίτημα αυτό απαραδέκτως προβάλλεται, καθώς η ΑΕΠΠ επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

7. Επειδή την 7.2.2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

## Αριθμός απόφασης: 304/2020

8. Επειδή με τις υπ' αριθμόν 181/2020 και 245/2020 Πράξεις της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 11.2.2020 απέστειλε μέσω της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ τις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής στην ΑΕΠΠ, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

10. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 17.2.2020, ήτοι εμπροθέσμως, στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 166/2020 παρέμβασή του, ο οποίος θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς τα δικαιολογητικά του κατακύρωσης κρίθηκαν αποδεκτά και αναδείχθηκε οριστικός ανάδοχος και, ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης, ως προς την αποδοχή της προσφοράς του.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> 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.

12. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν πέντε οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμό συστήματος ..... και ..... προσφορές τους αντίστοιχα. Ειδικότερα, ο προσφεύγων υπέβαλε προσφορά για το σύνολο των Τμημάτων του διαγωνισμού και ο παρεμβαίνων για τα Τμήματα Α, Β, Γ και Δ. Με τη υπ' αριθμόν 496/2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιήθηκε σε όλους τους διαγωνιζόμενους την 13.12.2019, απορρίφθηκαν οι προσφορές του προσφεύγοντος και του παρεμβαίνοντος για τα Τμήματα Γ και Δ διότι δεν διαθέτουν την απαιτούμενη για τα εν λόγω Τμήματα άδεια λειτουργίας και ανακηρύχθηκε ο παρεμβαίνων προσωρινός ανάδοχος για το Τμήμα Α', ενώ ο προσφεύγων δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας. Κατόπιν δε υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης από τους προσωρινούς αναδόχους έκαστου Τμήματος, με την προσβαλλόμενη

## Αριθμός απόφασης: 304/2020

αποφασίστηκε, μεταξύ άλλων, η κατακύρωση του Τμήματος Α΄ του διαγωνισμού στον παρεμβαίνοντα.

13. Επειδή ο προσφεύγων με την υπό εξέταση προσφυγή του υποστηρίζει ότι :« [...]ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ Η εταιρία μας προσφεύγει κατά της υπ΄ αρ. 17/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του διαγωνισμού, διότι η εταιρία ..... δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της Διακήρυξης.

Λαμβάνοντας υπόψη τα ακόλουθα,

A) Σύμφωνα με την παρ. 2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, της Διακήρυξης, αναγράφεται ότι: «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών των τριών (3) προηγούμενων ετών, του έτους διενέργειας του διαγωνισμού οικονομικών χρήσεων, ποσό ίσο με το 100% της εκτιμώμενης αξίας της παρούσας σύμβασης χωρίς ΦΠΑ, σε Ευρώ Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας καταθέσει προσφορά για ένα τμήμα ο μέσος ετήσιος γενικός κύκλος εργασιών των τριών (3) προηγούμενων ετών, του έτους διενέργειας του διαγωνισμού οικονομικών χρήσεων, να είναι ίσος με το 100% της εκτιμώμενης αξίας του τμήματος. Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας καταθέσει προσφορά για περισσότερα από ένα τμήματα ο μέσος ετήσιος γενικός κύκλος εργασιών των τριών (3) προηγούμενων ετών, του έτους διενέργειας του διαγωνισμού οικονομικών χρήσεων, να είναι ίσος με το 100% της εκτιμώμενης αξίας του αθροίσματος των τμημάτων.»

B) Σύμφωνα με την παρ. 2.2.9.1. Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών, της Διακήρυξης αναγράφεται ότι «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα IV, το οποίο αποτελεί

## Αριθμός απόφασης: 304/2020

ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1.»

Γ) Ακόμα, σύμφωνα με την παρ. 3.2. Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης - Δικαιολογητικά κατακύρωσης, της διακήρυξης, αναγράφεται ότι «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας, δέκα ημερών (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2 της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 -2.2.8 αυτής. Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής του τους, κατά τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94)».

Δ) Με βάση το σημείο Β3 της παρ. 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα της Διακήρυξης, αναγράφεται ότι «Β.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν οποιοδήποτε κατάλληλο έγγραφο μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια (π.χ. ισολογισμοί ή Ε3 ή άλλο που να αποδεικνύει μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών των τριών (3) προηγούμενων ετών, του έτους διενέργειας του διαγωνισμού οικονομικών χρήσεων, ποσό ίσο με το 100% της εκτιμώμενης αξίας της διεκδικούμενης σύμβασης χωρίς ΦΠΑ σε Ευρώ, για κάθε έτος)».

## Αριθμός απόφασης: 304/2020

Η εταιρία ....., υπέβαλε προσφορά για τα τμήματα Α,Β,Γ και Δ, σύμφωνα με τα δικαιολογητικά συμμετοχής και την οικονομικής προσφοράς της.

Στην συνέχεια κρίθηκε προσωρινή ανάδοχος σύμφωνα με την 496/2019 απόφαση Οικονομικής Επιτροπής για το τμήμα Α, με προσφορά 145.200,00€.

Έπειτα, η εταιρία ..... υπέβαλε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης σύμφωνα με την παρ. 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα και 3.2. Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης - Δικαιολογητικά κατακύρωσης, στα οποία συμπεριέλαβε και Ε3 για τα έτη 2016, 2017 και 2018, για την κάλυψη της απαίτησης της παρ. 2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια.

Από τα Ε3 της ..... προκύπτουν οι ακόλουθοι κύκλοι εργασιών:

- Για το έτος 2016: 175.024,51€
- Για το έτος 2017: 266.270.20€
- Για το έτος 2018: 464.114,53€

Με βάση τα ανωτέρω ποσά, προκύπτει ότι ο μέσος γενικός ετήσιος κύκλος εργασιών των τριών (3) προηγούμενων ετών, του έτους διενέργειας του διαγωνισμού οικονομικών χρήσεων για την εταιρία ..... είναι ίσος με  $[(175.024,51€ + 266.270.20€ + 464.114,53€)/3] = 905.409,24/3 = 301.803,08$  €

Σύμφωνα με την παρ. 2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, της Διακήρυξης, αναγράφεται ότι: Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας καταθέσει προσφορά για περισσότερα από ένα τμήματα ο μέσος ετήσιος γενικός κύκλος εργασιών των τριών (3) προηγούμενων ετών, του έτους διενέργειας του διαγωνισμού οικονομικών χρήσεων, να είναι ίσος με το 100% της εκτιμώμενης αξίας του αθροίσματος των τμημάτων.»

Όπως αναγράφεται και ανωτέρω, η εταιρία ..... υπέβαλε προσφορά για τα τμήματα Α,Β,Γ και Δ, όπου σύμφωνα με τον συγκεντρωτικό πίνακα της παρ. 2.1. της Διακήρυξης, το άθροισμα της εκτιμώμενης αξίας των τμημάτων (Α,Β,Γ και Δ) για τα οποία έχει υποβάλλει προσφορά ανέρχεται στο ποσό των  $(174.240,00€ + 42.248,00€ + 104.706,80€ + 156.670,94€) = 477.865,74$  €

## Αριθμός απόφασης: 304/2020

Άρα ο μέσος γενικός ετήσιος κύκλος εργασιών των τριών (3) προηγούμενων ετών είναι μικρότερος του αθροίσματος της εκτιμώμενης αξίας των τμημάτων (Α,Β,Γ και Δ)

Με βάση τα ανωτέρω, προκύπτει ότι η εταιρία ..... δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της παρ. 2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια της Διακήρυξης, διότι έχει υποβάλλει προσφορά για τα τμήματα Α,Β,Γ και Δ προϋπολογισμού 477.865,74 € και ο μέσος γενικός ετήσιος κύκλος εργασιών των τριών (3) προηγούμενων ετών είναι ίσος με 301.803,08 €, επομένως δεν καλύπτεται η απαίτηση της παρ. 2.2.5 που αναγράφει ότι Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας καταθέσει προσφορά για περισσότερα από ένα τμήματα ο μέσος ετήσιος γενικός κύκλος εργασιών των τριών (3) προηγούμενων ετών, του έτους διενέργειας του διαγωνισμού οικονομικών χρήσεων, να είναι ίσος με το 100% της εκτιμώμενης αξίας του αθροίσματος των τμημάτων».

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι: « [...]Την 11η Νοεμβρίου 2019 η Επιτροπή διαγωνισμού προέβη στην ηλεκτρονική αποσφράγιση του φακέλου «Δικαιολογητικά διαγωνισμού – Τεχνική προσφορά» των διαγωνιζομένων, στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών τους, στην καταχώριση όσων υπέβαλαν προσφορές, καθώς και των υποβληθέντων από αυτούς δικαιολογητικών και των αποτελεσμάτων του ελέγχου αυτών στο σχετικό πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών. Η εταιρία ..... είχε καταθέσει προσφορά για τα ΤΜΗΜΑΤΑ Α, Β, Γ και Δ. Στο εν λόγω πρακτικό προτάθηκε η απόρριψη της προσφοράς της εταιρίας ..... για τα ΤΜΗΜΑΤΑ Γ και Δ και η αποδοχή της προσφοράς της για τα ΤΜΗΜΑΤΑ Α και Β για τους λόγους που αναφέρονται στο σκεπτικό. Επίσης στο Ε.Ε.Ε.Σ. (ΜΕΡΟΣ IVα) δηλώνεται υπεύθυνα από την εταιρία ..... ότι πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής. Με το από 14η Νοεμβρίου 2019 πρακτικό ηλεκτρονικής αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, η Επιτροπή πρότεινε προς την Οικονομική Επιτροπή την ανάδειξη της ....., ως προσωρινού αναδόχου για το τμήμα Α', της προμήθειας λόγω χαμηλότερης τιμής. Με την υπ' αριθμ. 496/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής



## Αριθμός απόφασης: 304/2020

εγκρίθηκαν τα ανωτέρω πρακτικά (ενσωματωμένα εξ ολοκλήρου στο σώμα της απόφασης). Σε συνέχεια της απόφασης αυτής, απεστάλη στις εταιρίες ....., ....., ....., και ....., μέσω ΕΣΗΔΗΣ, ηλεκτρονική πρόσκληση με τον οποία κλήθηκαν να υποβάλουν εντός προθεσμίας, δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτούς, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2 της ανωτέρω διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 έως 2.2.8 αυτής. Οι προσωρινοί ανάδοχοι κατέθεσαν όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Ουσιαστικά η εταιρία ..... κατέθεσε προσφορά αρχικά για τα ΤΜΗΜΑΤΑ Α Β Γ και Δ, όμως με την πρώτη απόφαση αποκλείστηκε από τα ΤΜΗΜΑΤΑ Γ και Δ και παρέμεινε μόνο για τα ΤΜΗΜΑΤΑ Α και Β και τελικά με τη δεύτερη απόφαση της κατακυρώθηκε το ΤΜΗΜΑ Α. Την 13η Ιανουαρίου 2020 συντάχθηκε πρακτικό δικαιολογητικών κατακύρωσης το οποίο εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. 17/2020 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής το οποίο περιείχε ενσωματωμένο εξ ολοκλήρου το ανωτέρω πρακτικό στο σώμα της απόφασης και βάση του οποίου κατακυρώθηκε το ΤΜΗΜΑ Α στην εταιρία ..... κατά του οποίου κατατέθηκε και η εν λόγω προδικαστική προσφυγή. Για τα υπόλοιπα τμήματα δεν υπάρχει κάποια ένσταση και θα πρέπει να προχωρήσουν απρόσκοπτα».

15. Επειδή ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται τα κάτωθι: «[...]Ο λόγος που επικαλείται η προσφεύγουσα « ....., δεν ευσταθεί διότι η εταιρία μου δεν έγινε αποδεκτή τεχνικά για το τμήμα Γ και Δ (είδη οπωροπωλείου και είδη αρτοποιείου), ως εκ τούτου η εξέταση της οικονομικής επάρκειας θα πρέπει να γίνει για τα τμήματα που έχει γίνει αποδεκτή η προσφορά της εταιρίας μου, ήτοι τα τμήματα Α και Β. Άρα όπως σωστά αναφέρει η προσφεύγουσα ο μέσος γενικός ετήσιος κύκλος εργασιών των τριών (3) προηγούμενων ετών, του έτους διενέργειας του διαγωνισμού οικονομικών χρήσεων για την εταιρία

## Αριθμός απόφασης: 304/2020

..... είναι ίσος με  $*(175.024,51\text{€} + 266.270.20\text{€} + 464.114,53\text{€})/3+ = 905.409,24/3 = 301.803,08 \text{ €}$  και το σύνολο του Προϋπολογισμού για τα τμήματα Α και Β, για τα οποία γίνει αποδεκτή η προσφορά της εταιρίας μου είναι (174.240,00 για το τμήμα Α συν 42.248,00 για το τμήμα Β σύνολο 216.488,00) Είναι ολοφάνερο σύμφωνα με τα παραπάνω ότι η εταιρία μου έχει την απαιτούμενη από τη διακήρυξη οικονομική επάρκεια για την εκτέλεση της σύμβασης για τις αμάδες που έγινε αποδεκτή η προσφορά της, πόσο δε μάλλον για το τμήμα Α και μόνο (174.240,00) για το οποίο και μόνο είναι μειοδότης τελικά.

Επειδή η προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας θα έπρεπε τυπικά να έχει ασκηθεί σε προγενέστερα χρονικό σημείο ήτοι κατά της απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής 496/2019 στην οποία και αποφασίσθηκε η εταιρία μου να είναι προσωρινός ανάδοχος για το τμήμα Α (γάλα Δήμου) και όχι κατά της μεταγενέστερης 17/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής που όρισε την εταιρία μου ως οριστική ανάδοχο για το τμήμα Α (γάλα Δήμου) Επειδή η προσφεύγουσα είχε όλα τα απαιτούμενα στοιχεία της προσφοράς της εταιρίας μου (συγκεκριμένα τα Ε3 των τριών τελευταίων ετών, 2016-2018 από τα οποία αποδεικνύεται ο κύκλος εργασιών της) κατά το πρώτο στάδιο της αποσφράγισης των τεχνικών και οικονομικών προσφορών, ήτοι πολύ πριν εκδοθεί η απόφαση 496/2019 της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..... που όρισε την εταιρία μου ως προσωρινή ανάδοχο.

Επειδή η προσφεύγουσα δεν άσκησε προδικαστική προσφυγή κατά της απόφασης 496/2019 της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..... που όρισε την εταιρία μου ως προσωρινή ανάδοχο για το τμήμα Α, δεχόμενη ουσιαστικά ότι έχει την οικονομική επάρκεια για την εκτέλεση της σύμβασης για το τμήμα Α. Επειδή η προσφεύγουσα ετεροχρονισμένα, εκπρόθεσμα κι ως εκ τούτου απαραδέκτως ενίσταται , καθόσον οι αιτιάσεις της αφορούν προγενέστερες αποφάσεις της οποίες έχει σιωπηλά αποδεχτεί (απόφαση 496/2019 της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..... ) και κατά της οποίας ουδέποτε στράφηκε. Αντίθετα μάλιστα την αποδέχτηκε σιωπηρώς και μ' αυτό τον τρόπο την επικύρωσε. Επειδή η οικονομική επάρκεια της εταιρίας

## Αριθμός απόφασης: 304/2020

μου υπερκαλύπτει τις ομάδες Α και Β για τις οποίες και έγινε αποδεκτή η προσφορά της τεχνικά».

16. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει 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. [...]».

17. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «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 σύμβασης ....περιέχουν ιδίως : [...]β) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς ...».

18. Επειδή το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει 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. [...] 3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές

## Αριθμός απόφασης: 304/2020

μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων. Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341. Η αναλογία, ενδεικτικά, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού μπορεί να λαμβάνεται υπόψη όταν η αναθέτουσα αρχή προσδιορίζει τις μεθόδους και τα κριτήρια της συνεκτίμησης αυτής στα έγγραφα της σύμβασης. Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων. Όταν μια σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, το παρόν άρθρο εφαρμόζεται σε σχέση με κάθε επιμέρους τμήμα. Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καθορίζει τον ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών που πρέπει να έχουν οι οικονομικοί φορείς ανά ομάδες τμημάτων, αν ανατεθούν στον ανάδοχο περισσότερα τμήματα που πρέπει να εκτελεστούν ταυτοχρόνως.[...]

19. Επειδή το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο

## Αριθμός απόφασης: 304/2020

αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84. [...]

20. Επειδή το άρθρο 100 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «[...] 2. Τα επιμέρους στάδια στην ανοικτή διαδικασία ή στο δεύτερο στάδιο της κλειστής διαδικασίας, όταν οι εν λόγω διαδικασίες δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, έχουν ως εξής: α) Αποσφραγίζεται ο κυρίως φάκελος προσφοράς, ο φάκελος των δικαιολογητικών συμμετοχής στην ανοικτή διαδικασία, καθώς και ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς, εφόσον προβλέπεται η υποβολή της στα έγγραφα της σύμβασης, μονογράφονται δε και σφραγίζονται από το αρμόδιο όργανο όλα τα δικαιολογητικά που υποβάλλονται κατά το στάδιο αυτό και η τεχνική προσφορά, ανά φύλλο. Το αρμόδιο όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου. Οι φάκελοι των οικονομικών προσφορών δεν αποσφραγίζονται, αλλά μονογράφονται και σφραγίζονται από το παραπάνω όργανο και τοποθετούνται σε ένα νέο φάκελο ο οποίος επίσης σφραγίζεται και υπογράφεται από το ίδιο όργανο και φυλάσσεται, προκειμένου να αποσφραγισθεί την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή την πρόσκληση. β) Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και συντάσσει πρακτικό για την απόρριψη των τεχνικών προσφορών που δεν γίνονται αποδεκτές και την αποδοχή ή/και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών με βάση το κριτήριο ανάθεσης των εγγράφων της σύμβασης. γ) Οι κατά τα ανωτέρω σφραγισμένοι φάκελοι με τα

## Αριθμός απόφασης: 304/2020

οικονομικά στοιχεία των προσφορών, μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των λοιπών στοιχείων των προσφορών, αποσφραγίζονται κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή την ειδική πρόσκληση και ακολουθεί σχετική ανακοίνωση τιμών. Για όσες προσφορές δεν κρίθηκαν αποδεκτές κατά τα προηγούμενα ως άνω στάδια α' και β' οι φάκελοι της οικονομικής προσφοράς δεν αποσφραγίζονται, αλλά επιστρέφονται. [...] 4. Τα αποτελέσματα κάθε σταδίου επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες ή στους συμμετέχοντες μαζί με αντίγραφο των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών του αντίστοιχου σταδίου. Ειδικά, για τις συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ, πλέον ΦΠΑ, που δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικά μέσα, εκδίδεται μία απόφαση, κατά τα ανωτέρω, ανεξαρτήτως του κριτηρίου ανάθεσης. Για τις συμβάσεις που διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής ανεξαρτήτως ποσού και ανεξαρτήτως διαδικασίας, αποσφραγίζονται οι φάκελοι δικαιολογητικών, τεχνικής και οικονομικής προσφοράς όλων των διαγωνιζόμενων για όλα τα στάδια και εκδίδεται μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα: α) όλων των σταδίων της παραγράφου 2 στην περίπτωση ανοικτής διαδικασίας και β) του δεύτερου σταδίου, ήτοι της υποβολής προσφορών, στην περίπτωση κλειστής διαδικασίας και ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση. [...]».

21. Επειδή το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του

## Αριθμός απόφασης: 304/2020

άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. [...] 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται. [...] 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται. 6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο

## Αριθμός απόφασης: 304/2020

γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105. 7. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος.[...].».

22. Επειδή το άρθρο 104 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ΄ της παρ. 3 του άρθρου 105.[...].».

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

24. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται 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



## Αριθμός απόφασης: 304/2020

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 παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

25. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι: « [...]»

1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης  
Αντικείμενο της σύμβασης είναι η «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ» για τις ανάγκες του Δήμου και των Νομικών Προσώπων του Δήμου ..... για διάστημα δύο ετών και θα χρηματοδοτηθεί από ίδιους πόρους του κάθε νομικού προσώπου. Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων CPV : • ..... ΤΡΟΦΙΜΑ, ΠΟΤΑ, ΚΑΠΝΟΣ & ΣΥΝΑΦΗ ΠΡΟΪΟΝΤΑ [...]

Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα με τις αντίστοιχες εκτιμώμενες αξίες:

### ΣΥΓΚΕΝΤΡΩΤΙΚΟΣ ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ

A.A	ΤΜΗΜΑ	ΠΟΣΟ	ΦΠΑ 13%	ΦΠΑ 24%	ΣΥΝΟΛΟ
1	ΤΜΗΜΑ Α' (ΔΗΜΟΣ - ΓΑΛΑ)	174.240,00	22.651,20		196.891,20
2	ΤΜΗΜΑ Β' (ΚΟΙΝΩΝΙΚΟ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟ)	42.248,00 €	5.492,24		47.740,24
3	ΤΜΗΜΑ Γ' (Ο.Π.Α.)	104.706,80	13.556,04	103,10	118.365,94
4	ΤΜΗΜΑ Δ' (ΚΟΙΝΟΦΕΛΗΣ ΕΠ/ΣΗ)	156.670,94	20.262,55	193,25	177.126,74
5	ΤΜΗΜΑ Ε' (Α/ΘΜΙΑ - ΓΑΛΑ)	15.312,00	1.990,56		17.302,56
6	ΤΜΗΜΑ ΣΤ'	5.016,00	652,08		5.668,08

## Αριθμός απόφασης: 304/2020

	(Β/ΘΜΙΑ - ΓΑΛΑ)				
ΣΥΝΟΛΑ		498.193,74	64.604,67	296,35	563.094,76

Προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα (ακόμη και όλα) από τα έξι τμήματα, όχι όμως για ένα ή μερικά από τα είδη του κάθε τμήματος. Ο μέγιστος αριθμός τμημάτων που μπορεί να ανατεθεί σε έναν προσφέροντα ορίζεται σε έξι.[...]

### 2.2 Δικαίωμα Συμμετοχής - Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής [...]

#### 2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια

Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν: μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών των τριών (3) προηγούμενων ετών, του έτους διενέργειας του διαγωνισμού οικονομικών χρήσεων, ποσό ίσο με το 100% της εκτιμώμενης αξίας της παρούσας σύμβασης χωρίς ΦΠΑ, σε Ευρώ. Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας καταθέσει προσφορά για ένα τμήμα ο μέσος ετήσιος γενικός κύκλος εργασιών των τριών (3) προηγούμενων ετών, του έτους διενέργειας του διαγωνισμού οικονομικών χρήσεων, να είναι ίσος με το 100% της εκτιμώμενης αξίας του τμήματος.

Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας καταθέσει προσφορά για περισσότερα από ένα τμήματα ο μέσος ετήσιος γενικός κύκλος εργασιών των τριών (3) προηγούμενων ετών, του έτους διενέργειας του διαγωνισμού οικονομικών χρήσεων, να είναι ίσος με το 100% της εκτιμώμενης αξίας του αθροίσματος των τμημάτων. [...]

#### 2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής

2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα IV, το οποίο αποτελεί

## **Αριθμός απόφασης: 304/2020**

ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1.[...]

### **2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα**

A. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016 [...]

B.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν οποιοδήποτε κατάλληλο έγγραφο μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια (π.χ. ισολογισμοί ή Ε3 ή άλλο που να αποδεικνύει μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών των τριών (3) προηγούμενων ετών, του έτους διενέργειας του διαγωνισμού οικονομικών χρήσεων, ποσό ίσο με το 100% της εκτιμώμενης αξίας της διεκδικούμενης σύμβασης χωρίς ΦΠΑ σε Ευρώ, για κάθε έτος) [...]

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 [...]

2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» 2.4.3.1. Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης.[...]

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

## **Αριθμός απόφασης: 304/2020**

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), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας [...]

### **3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών**

Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων.

Ειδικότερα : α) το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου. β) Στη συνέχεια το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση μόνο των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και συντάσσεται πρακτικό για την απόρριψη όσων τεχνικών προσφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και την αποδοχή όσων τεχνικών προσφορών αντίστοιχα πληρούν τα ανωτέρω. Για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών μπορεί να συντάσσεται ενιαίο πρακτικό, το οποίο κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», μόνο στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να ορίσει την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης του (υπο)φακέλου των οικονομικών προσφορών. γ) Μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης, σύμφωνα με τα ανωτέρω, αποσφραγίζονται, κατά την

ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στην ειδική πρόσκληση οι φάκελοι όλων των υποβληθεισών οικονομικών προσφορών. δ) Το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τις τεχνικές προσφορές και τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη και σύμφωνα με τους όρους και τις απαιτήσεις της παρούσας και συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. Το εν λόγω πρακτικό κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή προς έγκριση.[...] Στη συνέχεια εκδίδεται από την αναθέτουσα αρχή μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά»), η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, μαζί με αντίγραφο των αντιστοίχων πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών των ως άνω σταδίων. Κατά της ανωτέρω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3.4 της παρούσας. Σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως ποσού και διαδικασίας, όταν εξ αρχής έχει υποβληθεί μία προσφορά, εκδίδεται μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των σταδίων, ήτοι Δικαιολογητικών Συμμετοχής, Τεχνικής Προσφοράς και Οικονομικής Προσφοράς

### 3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης - Δικαιολογητικά κατακύρωσης

Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας, δέκα ημερών (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2.

## **Αριθμός απόφασης: 304/2020**

της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 -2.2.8 αυτής. Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής του τους, κατά τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94) [...] Όσοι υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν. Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, είναι ψευδή ή ανακριβή, ή ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας, ση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν[...]. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή του Διαγωνισμού, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα ανωτέρω και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για την κατακύρωση της σύμβασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και της εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης

### **3.4 Προδικαστικές Προσφυγές - Προσωρινή Δικαστική Προστασία**

## Αριθμός απόφασης: 304/2020

Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση 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, δικαιούται να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξη της αναθέτουσας αρχής η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι : (α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή (β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης σε αυτόν αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα [...].».

26. 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 (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

27. 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 επιτυγχανόταν 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).

28. 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).

29. 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 τους 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*



## Αριθμός απόφασης: 304/2020

Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

30. 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, ΣΤΕ 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.

31. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, είχε κριθεί κατά το προγενέστερο θεσμικό καθεστώς ότι όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Απόφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

32. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. 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).

33. Επειδή η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητας των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

34. 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).

35. Επειδή, περαιτέρω, το ΕΕΕΣ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως επί τον σκοπό της διευκόλυνσης συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων και τη μείωση του χρόνου προετοιμασίας μιας προσφοράς. Ενέχει δε προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον υποβάλλοντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου (ΑΕΠΠ 96/2017). Όμως, αυτή η καταρχήν εμπιστοσύνη και η κατά τα ως άνω οπισθοβαρής καταρχήν διάρθρωση της ελεγκτικής διαδικασίας, δεν μπορεί να αποκλείσει τον ίδιο τον έλεγχο της αληθείας και πραγματικότητας των δηλουμένων στην περίπτωση που αφενός μεν ο οικονομικός φορέας προσκομίζει έγγραφα και δικαιολογητικά προς απόδειξή τους, καίτοι δεν υποχρεούται, και αφετέρου αμφισβητούνται με επίκληση συγκεκριμένων λόγων από έτερο διαγωνιζόμενο. Σε αντίθετη περίπτωση, θα

## Αριθμός απόφασης: 304/2020

καθίστατο δυνατή η συμμετοχή στα περαιτέρω στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας σε φορείς που δηλώνουν ανακριβή ή ψευδή στοιχεία, θα παραβιάζονταν οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας μεταξύ των διαγωνιζομένων με την εν τοις πράγμασι εξίσωση φορέων που πληρούν και φορέων που δεν πληρούν ρητούς όρους της Διακήρυξης εις βάρος της οικονομίας της διαγωνιστικής διαδικασίας (ΑΕΠΠ 96/2017).

36. 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 αναφερόμενα 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. ΑΕΠΠ 687/2019).

37. Επειδή έχει κριθεί από τη νομολογία ότι στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣΤΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011

## Αριθμός απόφασης: 304/2020

κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012).

38. Επειδή ο προσφεύγων με το μοναδικό λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι ο παρεμβαίνων δεν καλύπτει τις απαιτήσεις χρηματοοικονομικής επάρκειας διότι από τα υποβληθέντα με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης Ε3 για τα έτη 2016, 2017 και 2018 προκύπτει ότι ο μέσος γενικός ετήσιος κύκλος εργασιών του για τα εν λόγω έτη είναι μικρότερος από το άθροισμα της εκτιμώμενης αξίας των Τμημάτων Α, Β , Γ και Δ του διαγωνισμού για τα οποία υπέβαλε προσφορά.

39. Επειδή σύμφωνα με τον όρο 2.2.5 της διακήρυξης, έχει τεθεί ως κριτήριο χρηματοοικονομικής επάρκειας, οι διαγωνιζόμενοι να διαθέτουν μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών των τριών προηγούμενων ετών ίσο με το άθροισμα της εκτιμώμενης αξίας των Τμημάτων για τα οποία συμμετέχουν στο διαγωνισμό. Περαιτέρω, από τη συνδυαστική εφαρμογή των όρων 2.2.9.1, 2.4.3.1 και 2.2.9.2 Β.4 της διακήρυξης προκύπτει ότι ως μέσο απόδειξης της πλήρωσης του εν λόγω κριτηρίου προβλέπεται αφενός μεν η υποβολή του ΕΕΕΣ με την προσφορά, αφετέρου δε η προσκόμιση με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης οποιουδήποτε κατάλληλου προς τον σκοπό αυτό εγγράφου όπως ισολογισμοί ή Ε3.

40. Επειδή από την επισκόπηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος προκύπτει ότι υπέβαλε προσφορά για τα Τμήματα Α, Β , Γ και Δ, στο δε κατατεθέν ΕΕΕΣ απαντά καταφατικά στο Μέρος IV-Κριτήρια Επιλογής α: Γενική ένδειξη, χωρίς ωστόσο να αναφέρει έτι ειδικότερο για την πλήρωση των κριτηρίων. Επίσης, προσκόμισε τα Ε3 (κατάσταση οικονομικών στοιχείων από επιχειρηματική δραστηριότητα) για τα έτη 2016, 2017 και 2018 στα οποία αναφέρεται ετήσιος γενικός κύκλος εργασιών 175.024,51€, 266.270.20€ και 464.114,53€ αντιστοίχως και άρα ο μέσος γενικός ετήσιος κύκλος του

## Αριθμός απόφασης: 304/2020

παρεμβαίνοντος ανέρχεται σε  $175.024,51\text{€} + 266.270,20\text{€} + 464.114,53\text{€} = 905.409,24 / 3 = 301.803,08\text{€}$ . Ωστόσο, σύμφωνα με τον όρο 1.3 της διακήρυξης, το άθροισμα της εκτιμώμενης αξίας των Τμημάτων Α, Β, Γ και Δ, για τα οποία υπέβαλε προσφορά ο παρεμβαίνων ανέρχεται σε  $174.240,00\text{€}$  (Τμήμα Α) +  $42.248,00\text{€}$  (Τμήμα Β) +  $104.706,80\text{€}$  (Τμήμα Γ) +  $156.670,94\text{€}$  (Τμήμα Δ) =  $477.865,74\text{€}$ . Επομένως, εκ των προσκομισθέντων με την προσφορά του παρεμβαίνοντος εγγράφων προκύπτει, ήδη κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, ότι ο μέσος γενικός ετήσιος κύκλος εργασιών για τα έτη 2016, 2017 και 2018 είναι μικρότερος από το άθροισμα της εκτιμώμενης αξίας των Τμημάτων για τα οποία υπέβαλε προσφορά και ως εκ τούτου ο παρεμβαίνων δεν πληροί το κριτήριο χρηματοοικονομικής επάρκειας του όρου 2.2.5 της διακήρυξης.

41. Επειδή με την υπ' αριθμόν 496/2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε, μεταξύ άλλων, το από 11.11.2019 Πρακτικό της Επιτροπής διαγωνισμού περί αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών. Όπως δε αναφέρεται στο εν λόγω Πρακτικό *«Από τον έλεγχο των δικαιολογητικών προέκυψε ότι οι συμμετέχοντες καλύπτουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης όσον αφορά τα δικαιολογητικά. Η Επιτροπή προχώρησε στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών και διαπίστωσε ότι: [...] Β. ο διαγωνιζόμενος ..... όπως φαίνεται από τα δικαιολογητικά που προσκόμισε και συγκεκριμένα στην άδεια λειτουργίας, δεν μπορεί να υποστηρίξει την προμήθεια Αρτοποιείου και Οπωροπωλείου (η εν λόγω άδεια αναφέρει εμπορική δραστηριότητα μόνο κρεοπωλείου και παντοπωλείου). Στην παράγραφο 2.4.3.2.Β απαιτείται "Άδεια λειτουργίας της επιχείρησης ή του καταστήματος (υγειονομικού ενδιαφέροντος) που να προκύπτει ότι ασχολείται με την παραγωγή, επεξεργασία, εμπορία και διάθεση των προς προμήθεια ειδών των τροφίμων που αναφέρονται στην παρούσα διακήρυξη" όμως τα τμήματα Γ και Δ περιέχουν και είδη κρεοπωλείου και αρτοποιείου και στο ΕΕΕΣ δεν αναφέρεται συνεργασία με άλλο οικονομικό φορέα, κατά συνέπεια η προσφορά γίνεται δεκτή για τα τμήματα Α και Β καθότι είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και απορρίπτεται για τα τμήματα Γ και Δ καθότι*

## Αριθμός απόφασης: 304/2020

“παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές” όπως αναφέρεται στην παράγραφο 2.4.6.θ (Λόγοι απόρριψης προσφορών) και δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης.». Κατά συνέπεια, με την υπ’ αριθμόν 496/2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κρίθηκε μετά από τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής ότι ο παρεμβαίνων πληροί τα κριτήρια επιλογής και, άρα, και το κριτήριο χρηματοοικονομικής επάρκειας, στη συνέχεια όμως, από την αξιολόγηση των εγγράφων της τεχνικής του προσφοράς και λόγω μη προσκόμισης της απαιτούμενης άδειας λειτουργίας για τα είδη των Τμημάτων Γ και Δ, η προσφορά του δεν κρίθηκε αποδεκτή για τα εν λόγω Τμήματα αλλά μόνο για τα Τμήματα Α και Β. Περαιτέρω, με την ίδια απόφαση ο παρεμβαίνων ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος για το Τμήμα Α. Κατόπιν δε πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής, ο παρεμβαίνων υπέβαλε την 28.12.2019 τα προβλεπόμενα στον όρο 2.2.9.2 δικαιολογητικά κατακύρωσης, μεταξύ των οποίων, εκ νέου τα Ε3 για τα έτη 2016, 2017 και 2018 τα οποία ήδη είχε προσκομίσει με την προσφορά του.

42. Επειδή, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 35-37, εφόσον η δήλωση που περιλαμβάνεται στο ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος περί πλήρωσης του κριτηρίου χρηματοοικονομικής επάρκειας δεν αποδεικνύεται εκ των υποβληθέντων ήδη με την προσφορά του δικαιολογητικών κατακύρωσης, ήτοι των Ε3 για τα έτη 201, 2017 και 2018, ο προσφεύγων όφειλε, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της υπ’ αριθμόν 496/2019 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η οποία του κοινοποιήθηκε την 13.12.2019 και να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της, κατά το σκέλος που έκρινε αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος ως πληρούσα τα κριτήρια επιλογής, παρά το γεγονός ότι εκ των υποβληθέντων Ε3 δεν αποδεικνύεται η κάλυψη του κριτηρίου χρηματοοικονομικής επάρκειας από τον παρεμβαίνοντα. Στο δε στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο παρεμβαίνων δεν υπέβαλε προς απόδειξη της κάλυψης του όρου 2.2.5 της διακήρυξης έτερο αποδεικτικό μέσο αλλά τα ίδια έγγραφα που

## **Αριθμός απόφασης: 304/2020**

είχε προσκομίσει με την προσφορά του. Επομένως, εκ των προαναφερθέντων συνάγεται ότι ανεπικαιρώς και, άρα, απαραδέκτως ο προσφεύγων προβάλλει με την παρούσα προσφυγή του ότι ο παρεμβαίνων δεν πληροί τα κριτήρια χρηματοοικονομικής επάρκειας για τα Τμήματα Α, Β, Γ και Δ του διαγωνισμού για τα οποία συμμετείχε και, ως εκ τούτου, ο μοναδικός λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

43. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

44. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

45. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

46. Επειδή ύστερα από τα εκτεθέντα υπό σκέψη 44, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Μαρτίου 2020 και εκδόθηκε την 17η Μαρτίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΙΩΑΝΝΑ ΘΕΜΕΛΗ**

**ΕΛΕΝΗ ΜΙΣΟΚΕΦΑΛΟΥ**