

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 22 Ιανουαρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου-Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης Μέλη.

Για να εξετάσει την από 20/12/2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)- Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/ 385/20.12.2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) ΙΙΙ/64/20.12.2017 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου Αμαρουσίου και της με αρ. 304 (αρ. πρωτ. 58366/19-12-2017) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αμαρουσίου με την οποία αποκλείστηκε από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί εν μέρει η με αρ. 304 (αρ. πρωτ. 58366/19-12-2017) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αμαρουσίου με την οποία αποκλείστηκε από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί δυνάμει της με αρ. ΔΥ/20-12-2017 Βεβαίωσης ελέγχου και δέσμευσης ηλεκτρονικού παραβόλου της ΑΕΠΠ, το υπ' αριθμ. ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 180976234958 0220 0010, το οποίο πληρώθηκε

Αριθμός Απόφασης : 52/ 2018

εμπρόθεσμα την 20-12-2017, ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00€), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α΄ 64).

2. Επειδή η Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή με τη με αρ. 38445/25-8-2017 Διακήρυξη του Δήμου Αμαρουσίου προκηρύχτηκε Ηλεκτρονικός Ανοιχτός Δημόσιος Διαγωνισμός για την Προμήθεια Γάλακτος για τους δικαιούχους εργαζόμενους του Δήμου και λοιπών τροφίμων (αρτοποιείο, κρεοπωλείο, ιχθυοπωλείο, παντοπωλείο, οπωροπωλείο) για τις ανάγκες του Ν.Π. ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ «Ο.ΚΟΙ.Π.Α.Δ.Α (ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΚΑΙ ΑΛΛΗΛΕΓΓΥΗΣ ΔΗΜΟΥ ΑΜΑΡΟΥΣΙΟΥ), α) με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής για τις ομάδες 1 και 2, β) με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής (του μεγαλύτερου ποσοστού έκπτωσης επί τοις εκατό (%)) στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης του κάθε είδους, την ημέρα παράδοσης, όπως αυτή προκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο πιστοποίησης τιμών της υπηρεσίας εμπορίου της οικείας Περιφέρειας για τις ομάδες 3,4 και 6, γ) με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής καθώς και μεγαλύτερου ποσοστού έκπτωσης επί τοις εκατό (%) στο σύνολο της Ομάδας 5 Είδη Παντοπωλείου, η οποία προκύπτει από το άθροισμα των περιπτώσεων 3.1 και 3.2, που περιλαμβάνεται στον ενδεικτικό προϋπολογισμό στην 18/2017 μελέτη της Δ/σης Διεύθυνσης Περιβάλλοντος & Ποιότητας Ζωής, Τμήματος Περιβαλλοντικού Σχεδιασμού. Η συνολική δαπάνη για την ανωτέρω προμήθεια προϋπολογίζεται ενδεικτικά στο συνολικό ποσό των 341.870,61 € (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%) και θα καλυφθεί από ίδιους πόρους του Δήμου και του Νομικού του Προσώπου. Ο ενδεικτικός προϋπολογισμός για την προμήθεια με τίτλο «Προμήθεια γάλακτος για τους εργαζομένους του Δήμου

Αμαρουσίου» ανέρχεται στο ποσό των 119.638,75€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και επιβαρύνει τον προϋπολογισμό του Δήμου για το οικονομικό έτος 2017. Ο ενδεικτικός προϋπολογισμός για την προμήθεια με τίτλο «Δαπάνες αρτοποιείου, Κρεοπωλείου, Ιχθυοπωλείου, Παντοπωλείου, Οπωροπωλείου» ανέρχεται στο ποσό των 222.231,86€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και επιβαρύνει τον προϋπολογισμό του Ν.Π.Δ.Δ. Ο.ΚΟΙ.Π.Α.Δ.Α. για το οικονομικό έτος 2017. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 25/8/2017 και αυθημερόν καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. όπου έλαβε το συστημικό αριθμό Στο διαγωνισμό αυτόν, συμμετείχε, μεταξύ των άλλων και η προσφεύγουσα, με την υποβολή φακέλου, τεχνικής και οικονομικής προσφοράς και δικαιολογητικών συμμετοχής για την ομάδα 1. Η ηλεκτρονική αποσφράγιση των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς κάθε συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας έλαβε χώρα την 4-12-2017. Εν συνεχεία η ανωτέρω επιτροπή αξιολόγησης προχώρησε στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς κάθε συμμετέχουσας εταιρίας και προέβη στην κατάρτιση του υπ' αριθ. Πρωτ. 57754/4-12-2017 πρακτικού επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης διαγωνισμών συμβάσεων προμηθειών, δυνάμει του οποίου, ως προς την ομάδα 1, καμία συμμετέχουσα εταιρεία δεν προκρίθηκε στην επόμενη φάση του διαγωνισμού, ήτοι το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών και ως εκ τούτου ματαιώθη η διαδικασία προμήθειας της ομάδας 1 (γάλα εργαζομένων) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη λόγω μη συμφωνίας των κατατεθειμένων δικαιολογητικών με τις απαιτήσεις των όρων της διακήρυξης. Το ως άνω πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 304(αρ. πρωτ. 58366/19-12-2017) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής και ακολούθως η ως άνω έγκριση αναρτήθηκε την 19-12-2017 στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Ειδικότερα, αναφορικά με την τεχνική προσφορά προσφεύγουσας εταιρείας με την υπ' αριθ. 304/2017 απόφαση κρίθηκαν τα εξής : 1. *Απουσία προσκόμισης ISO 14001:2004 από διανομέα και παραγωγό (έχει προσκομιστεί μόνο από την εταιρεία.....)* 2. *Στο προσκομιζόμενο ISO 22000:2005 του διανομέα δεν γίνεται σαφής αναφορά στο πεδίο εφαρμογής*

Αριθμός Απόφασης : 52/ 2018

για το γάλα (γαλακτοκομικά) σύμφωνα με τις απαιτήσεις του άρθρου 10.1.2 της σχετικής διακήρυξης.

4. Επειδή με την υπό κρίση Προσφυγή της, η οποία κατετέθη την 20/12/2017 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) και κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην ΑΕΠΠ με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο στις 20/12/2017, η Προσφεύγουσα στρέφεται κατά της με αρ. 304 (αρ. πρωτ. 58366/19-12-2017) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής με την οποία εγκρίθηκε το με αρ. πρωτ. 57754/4-12-2017 Πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού και αξιολόγησης, για την αξιολόγηση δικαιολογητικών και τεχνικών προσφορών που αφορούν στην προμήθεια με τίτλο " Προμήθεια γάλακτος για τους δικαιούχους εργαζόμενους του Δήμου και λοιπών τροφίμων (αρτοποιείο, κρεοπωλείο, ιχθυοπωλείο, παντοπωλείο, οπωροπωλείο) για τις ανάγκες του Ν.Π. ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ «Ο.ΚΟΙ.Π.Α.Δ.Α " κατά το σκέλος που αφορά στην ομάδα 1 (γάλα εργαζομένων) με την οποία η προσφεύγουσα αλλά και όλες οι συμμετέχουσες εταιρείες στην εν λόγω ομάδα, αποκλείστηκε από την επόμενη φάση του διαγωνισμού, και αφού κηρύχθηκε άγονος ο διαγωνισμός για το εν λόγω τμήμα του διαγωνισμού, ήτοι την ομάδα 1, λόγω μη συμφωνίας των κατατεθειμένων δικαιολογητικών με τις απαιτήσεις των όρων της διακήρυξης, ματαιώθηκε η διαδικασία της εν λόγω προμήθειας , η οποία, σύμφωνα με την ως άνω προσβαλλομένη απόφαση, θα επαναληφθεί χωρίς τροποποίηση των όρων της διακήρυξης.

5. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

6. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. γ), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016. Ως εκ τούτου, η Α.Ε.Π.Π.

είναι χρονικά αρμόδια να επιληφθεί της υπό κρίση κατατεθείσας προδικαστικής προσφυγής, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 7 του άρθρου 379 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε σε χρόνο μεταγενέστερο από την 26η Ιουνίου 2017.

8. Επειδή η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή η Προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή ως συμμετέχουσα στον επίδικο διαγωνισμό και δη για την προμήθεια της ομάδας 1 (γάλα εργαζομένων) υποβάλλοντας τη με αρ. 77151 προσφορά για τον υπόψη διαγωνισμό.

10. Επειδή η Προσφεύγουσα με την υπο κρίση της Προδικαστική Προσφυγή αιτείται να ακυρωθεί εν μέρει η με αρ. 304 (αρ. πρωτ. 58366/19-12-2017) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αμαρουσίου με την οποία εγκρίθηκε το με αρ. πρωτ. 57754/4-12-2017 Πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού και αξιολόγησης, για την αξιολόγηση δικαιολογητικών και τεχνικών προσφορών που αφορούν στην προμήθεια με τίτλο " Προμήθεια γάλακτος για τους δικαιούχους εργαζόμενους του Δήμου και λοιπών τροφίμων (αρτοποιείο, κρεοπωλείο, ιχθυοπωλείο, παντοπωλείο, οπωροπωλείο) για τις ανάγκες του Ν.Π. ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ «Ο.ΚΟΙ.Π.Α.Δ.Α " κατά το σκέλος που αφορά στην ομάδα 1 (γάλα εργαζομένων) και απορρίπτει την προσφορά της στο διαγωνισμό, εσφαλμένως, κατά την προσφεύγουσα, για τους λόγους που αναφέρει στην κρινόμενη Προδικαστική της Προσφυγή, προκειμένου να γίνει αποδεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας και να συνεχίσει στην επόμενη φάση του διαγωνισμού.

11. 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».

12. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: *«1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...»* και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ 39/2017.

13. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π., σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, επιλαμβάνεται προδικαστικών προσφυγών που στρέφονται κατά πράξεων ή παραλείψεων αναθετουσών αρχών που εκδίδονται/συντελούνται κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, όπως αυτές προσβάλλονται ενώπιόν της, από κάθε πρόσωπο το οποίο έχει ή είχε έννομο συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση, εξετάζοντας τους προβαλλόμενους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς των εμπλεκόμενων μερών και αποφαινεται αιτιολογημένα

14. Επειδή στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), 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. [...] 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».[...]

15. Επειδή στην παρ. 4 του άρθρου 94 «Περιεχόμενο φακέλου Τεχνική Προσφορά» του ν. 4412/2016, ορίζεται ότι «4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

16. Επειδή σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 91 παρ. 1 «... Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: 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...»

17. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 10.1.2 της Διακήρυξης με τίτλο Τεχνική Προσφορά ορίζεται μεταξύ άλλων ότι «Στον (υπό) φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», υποβάλλονται ηλεκτρονικά τα κάτωθι: [...] Επιπρόσθετα, μόνο για το γάλα οι συμμετέχοντες θα πρέπει να υποβάλλουν επί ποινή αποκλεισμού: 1)χημικές αναλύσεις του γάλακτος από ανάλογο διαπιστευμένο εργαστήριο, 2)ISO 9001:2008 και ISO 22000:2005 ή ισοδύναμο, τα οποία θα καλύπτουν όλο το φάσμα της διακίνησης του γάλακτος, ήτοι: παραγωγή, αποθήκευση, διακίνηση και εμπορία σύμφωνα με την Ευρωπαϊκή Οδηγία 93/43/ΕΟΚ και της ΚΥΑ487/ΦΕΚ 1219 Β´4.10.2000 και 3)ISO 14001:2004 (Σύστημα περιβαλλοντικής διαχείρισης). Σε όλα τα ανωτέρω απαιτούμενα ISO θα γίνεται σαφής αναφορά στο πεδίο εφαρμογής για το γάλα

(ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ), σε διαφορετική περίπτωση δεν θα λαμβάνονται υπόψη και θα απορρίπτονται»

18. Επειδή περαιτέρω στο άρθρο 13 της Διακήρυξης με τίτλο ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗΣ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ορίζεται μεταξύ άλλων ότι *«Η αξιολόγηση των προσφερόμενων ειδών θα γίνει σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Ν.4412/2016 και λαμβάνονται υπόψη κύρια τα παρακάτω στοιχεία: - Τη συμφωνία της προσφοράς προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. - Τον ανταγωνισμό που αναπτύχθηκε. - Την προσφερόμενη τιμή σε σχέση με τιμές που προσφέρθηκαν σε προηγούμενους διαγωνισμούς και την τρέχουσα τιμή του κάθε προσφερόμενου προϊόντος στην αγορά. Η ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου γίνεται στον οικονομικό φορέα, του οποίου η προσφορά είναι αποδεκτή με βάση τους καθοριζόμενους στη διακήρυξη ουσιώδεις όρους. »*

19. Επειδή στη με αρ. 18/2017 Μελέτη η οποία αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης και δη στο χωρίο 2 αυτής με τίτλο Τεχνικές Προδιαγραφές ορίζεται μεταξύ άλλων ότι *«Οι τεχνικές προδιαγραφές θα συνοδεύονται επί ποινή αποκλεισμού από: 1)χημικές αναλύσεις του γάλακτος από ανάλογο διαπιστευμένο εργαστήριο, 2)ISO 9001:2008 και ISO 22000:2005 ή ισοδύναμο, τα οποία θα καλύπτουν όλο το φάσμα της διακίνησης του γάλακτος, ήτοι: παραγωγή, αποθήκευση, διακίνηση και εμπορία σύμφωνα με την Ευρωπαϊκή Οδηγία 93/43/ΕΟΚ και της ΚΥΑ487/ΦΕΚ 1219 Β΄4.10.2000 και 3)ISO 14001:2004 (Σύστημα περιβαλλοντικής διαχείρισης). Σε όλα τα ανωτέρω απαιτούμενα ISO θα γίνεται σαφής αναφορά στο πεδίο εφαρμογής για το γάλα (ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ), σε διαφορετική περίπτωση δεν θα λαμβάνονται υπόψη και θα απορρίπτονται. ».*

20. Επειδή , κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η διακήρυξη του διαγωνισμού, ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε

αυτή (βλ. Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοϋλικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006).

21. Επειδή σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000) Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτές, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/2009, πρβλ. ΕΑΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Το ίδιο αφορά προφανώς και τη συνδρομή τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες προβλέπονται σε κάθε περίπτωση από τη διακήρυξη. Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζομένων δικαιολογητικών 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), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάσει των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

22. Επειδή, η προσφορά της προσφεύγουσας κρίθηκε, ως μη αποδεκτή τεχνικώς με την προσβαλλόμενη με αρ. 304 (αρ. πρωτ. 58366/19-12-2017) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με την οποία εγκρίθηκε το με αρ. πρωτ. 57754/4-12-2017 Πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού και αξιολόγησης, για την αξιολόγηση δικαιολογητικών και τεχνικών προσφορών που αφορούν στην προμήθεια με τίτλο " Προμήθεια γάλακτος για τους δικαιούχους εργαζόμενους του Δήμου και λοιπών τροφίμων (αρτοποιείο, κρεοπωλείο, ιχθυοπωλείο, παντοπωλείο, οπωροπωλείο) για τις ανάγκες του Ν.Π. ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ «Ο.ΚΟΙ.Π.Α.Δ.Α " κατά το σκέλος που αφορά στην ομάδα 1 (γάλα εργαζομένων) με την οποία η προσφεύγουσα αποκλείστηκε από την επόμενη φάση του διαγωνισμού, για τους εξής λόγους *1. Απουσία προσκόμισης ISO 14001:2004 από διανομέα και παραγωγό (έχει προσκομιστεί μόνο από την εταιρεία.....)* *2. Στο προσκομιζόμενο ISO 22000:2005 του διανομέα δεν γίνεται σαφής αναφορά στο πεδίο εφαρμογής για το γάλα (γαλακτοκομικά) σύμφωνα με τις απαιτήσεις του άρθρου 10.1.2 της σχετικής διακήρυξης.*

23. Επειδή με τον πρώτο λόγο προσφυγής, ο οποίος αναφέρεται στην πρώτη επάλληλη αιτιολογική βάση αποκλεισμού της προσφεύγουσας, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης η υποχρέωση υποβολής του απαιτούμενου ISO 14001:2004 αφορούσε μόνο τους συμμετέχοντες και όχι τον παραγωγό ή και τον διανομέα του προσφερόμενου γάλακτος.

24. Επειδή, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 17 έως 21 με την ως άνω διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, προβλέπεται ρητώς η υποχρέωση υποβολής επί ποινή αποκλεισμού μεταξύ άλλων και 3) ISO 14001:2004 (Σύστημα περιβαλλοντικής διαχείρισης). Από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της

κατατεθειμένης προσφοράς της προσφεύγουσας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού προκύπτει ότι η προσφεύγουσα εταιρεία ορθώς και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης προσκόμισε το ISO 14001:2004 του φορέα πιστοποίησης ΛΕΤΡΙΝΑ ΑΕ, με πεδίο εφαρμογής: «εμπορία γάλακτος, γαλακτοκομικών & τυροκομικών προϊόντων &εμπορία μέσων & ατομικής προστασίας » με αριθμό πιστοποιητικού 292311627-E και ουδόλως είχε υποχρέωση να προσκομίσει το εν λόγω ISO από τον διανομέα και τον παραγωγό, γεγονός το οποίο ομολογεί και με τις με αρ. πρωτ. 61352/28/12/2017 απόψεις της η αναθέτουσα αρχή αναφέροντας χαρακτηριστικά *«Σε ότι αφορά το ISO 14001:2004 η παραπάνω εταιρεία ορθά αναφέρει στην ένστασή της ότι δεν είχε υποχρέωση να προσκομίσει το εν λόγω ISO από τον διανομέα και τον παραγωγό καθώς για το συγκεκριμένο ISO δεν απαιτείται από τους όρους διακήρυξης »* και συνεπώς ο λόγος αυτός της προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

25. Επειδή με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι *«το πιστοποιητικό ISO 22000:2005 της(εταιρεία διανομής) το οποίο έχει υποβληθεί, αναφέρει ως πεδίο εφαρμογής «εμπορία, αποθήκευση & διανομή τυποποιημένων προϊόντων, τροφίμων & ποτών» ενώ στον υποφάκελο ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ-ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ έχει υποβληθεί βεβαίωση της εταιρείας Πιστοποίησηςότι το ανωτέρω πεδίο εφαρμογής περιλαμβάνει και τυποποιημένα προϊόντα με βάση το γάλα».*

26. Επειδή, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας προκύπτει ότι η προσφεύγουσα υπέβαλλε ως προς τον οικονομικό φορέα(εταιρεία διανομής) ISO 22000:2005 του φορέα πιστοποίησης....., με πεδίο εφαρμογής: «εμπορία, αποθήκευση & διανομή τυποποιημένων προϊόντων, τροφίμων & ποτών» και με αριθμό πιστοποιητικού 292651792-I22 καθώς και επικυρωμένο αντίγραφο της από 19/4/2017 με αριθμό πρωτ.1035/2017 βεβαίωσης του φορέα πιστοποίησης ότι το άνω πεδίο εφαρμογής «εμπορία, αποθήκευση & διανομή τυποποιημένων

προϊόντων, τροφίμων & ποτών», «περιλαμβάνει και τυποποιημένα προϊόντα με βάση το γάλα».

27. Επειδή από το συνδυασμό των ανωτέρω όρων της διακηρύξεως, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (βλ. Ε.Α. 523/2010), συνάγεται ότι απόκλιση της προσφοράς διαγωνιζομένου από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακηρύξεως χαρακτηρίζεται υποχρεωτικώς ως ουσιώδης όταν οι προδιαγραφές αυτές έχουν ρητώς χαρακτηρισθεί στην διακήρυξη ως απαραίτατοι όροι ή όταν η απόκλιση συνίσταται σε έλλειψη ιδιότητας του προϊόντος, η οποία ρητώς και ειδικώς προβλέπεται από την διακήρυξη και δεν παρέχεται, κατά την διατύπωση ή την έννοιά της, περιθώριο παραγνωρίσεως ή καλύψεως της αντίστοιχης ελλείψεως. Στις περιπτώσεις των ουσιωδών αυτών αποκλίσεων, τα όργανα διεξαγωγής του διαγωνισμού δεν έχουν την εξουσία χαρακτηρισμού των αντίστοιχων αποκλίσεων ως επουσιωδών, διότι τότε θα συνέτρεχε περίπτωση παραβάσεως ρητών όρων της διακηρύξεως.

28. Επειδή, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 17 έως 19 της παρούσας, στο άρθρο 10.1.2 της Διακήρυξης και στη με αρ. 18/2017 Μελέτη η οποία αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης και δη στο χωρίο 2 αυτής με τίτλο Τεχνικές Προδιαγραφές, προβλέπεται ρητώς, επί ποινή αποκλεισμού, η υποχρέωση υποβολής μεταξύ άλλων και ISO 22000:2005 ή ισοδύναμο, το οποίο θα καλύπτει όλο το φάσμα της διακίνησης του γάλακτος, ήτοι: παραγωγή, αποθήκευση, διακίνηση και εμπορία σύμφωνα με την Ευρωπαϊκή Οδηγία 93/43/ΕΟΚ και της ΚΥΑ487/ΦΕΚ 1219 Β'4.10.2000 και επιπροσθέτως με τη ρητή μνεία ότι σε όλα τα ανωτέρω απαιτούμενα ISO θα γίνεται σαφής αναφορά στο πεδίο εφαρμογής για το γάλα (ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ), σε διαφορετική περίπτωση δεν θα λαμβάνονται υπόψη και θα απορρίπτονται. Σύμφωνα με τα ανωτέρω και κατά τη σαφή διατύπωση των όρων της διακήρυξης ενόψει και της αρχής της τυπικότητας που διέπει του δημόσιους διαγωνισμού, η οποία σκοπό έχει να εξασφαλίσει την τήρηση των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσης (ΣΤΕ 194/2011), η υποβολή των δικαιολογητικών

του άρθρου 10.1.2 και σύμφωνα και τη με αρ. 18/2017 Μελέτη η οποία αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης και δη το χωρίο 2 αυτής με τίτλο Τεχνικές Προδιαγραφές αποτελεί προϋπόθεση παραδεκτού της τεχνικής προσφοράς των διαγωνιζομένων, παράλειψη δε υποβολής αυτών ή υποβολής τους κατά τρόπο ελλιπή, σύμφωνα και με τα οριζόμενα στο άρθρο 13 της Διακήρυξης, όπου ορίζονται οι λόγοι απόρριψης των προσφορών, καθιστά την τεχνική προσφορά απαράδεκτη και ως εκ τούτου απορριπτέα. Η εν λόγω δε απαίτηση κατά τα γεγόμενα δεκτά ανωτέρω, τίθεται επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς εν όψει των οριζομένων συναφώς από τις κρίσιμες ρήτρες της Διακηρύξεως, όπως έχουν ανωτέρω ερμηνευθεί και η εν λόγω απόκλιση καθιστούσε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας ως απαράδεκτης, κατά δέσμια αρμοδιότητα και τον αποκλεισμό της από την περαιτέρω διαδικασία, απορριπτόμενου του αντίθετου ισχυρισμού της προσφεύγουσας ως αβάσιμου. Συνεπώς και σύμφωνα με τα παραπάνω το υπό κρίση πιστοποιητικό ISO, που αφορά εν γένει σε εμπορία, αποθήκευση και διανομή τυποποιημένων προϊόντων τροφίμων και ποτών, χωρίς να γίνεται καμία αναφορά στο πεδίο εφαρμογής για το γάλα (γαλακτοκομικά) αποτελεί ουσιώδη απόκλιση από τις απαιτήσεις της οικείας διακήρυξης, η οποία σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεραπευτεί από την υποβολή εκ μέρους της προσφεύγουσας της από 19/4/2017 βεβαίωσης της εταιρείας..... και ορθώς δεν λήφθηκε υπόψη από την αρμόδια επιτροπή, απορριπτόμενου του αντίθετου ισχυρισμού της προσφεύγουσας ως αβάσιμου. Συνεπώς ο δεύτερος προβαλλόμενος λόγος προσφυγής είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

29. Επειδή από τις ανωτέρω σκέψεις προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή ορθώς απέκλεισε την προσφορά της προσφεύγουσας από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας για το λόγο ότι στο προσκομιζόμενο ISO 2200:2005 του διανομέαδεν γίνεται σαφής αναφορά στο πεδίο εφαρμογής για το γάλα (γαλακτοκομικά) εσφαλμένα όμως απέκλεισε την προσφορά της για το λόγο ότι δεν προσκόμισε ISO 14001: 2004 από διανομέα και παραγωγό.

30. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή σύμφωνα με την αμέσως προηγούμενη σκέψη.

31. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει εν μέρει την υπ' αριθ. 304 (αρ. πρωτ. 58366/19-12-2017) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αμαρουσίου με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθ. Πρωτ. 57754/4-12-2017 πρακτικό επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης διαγωνισμών συμβάσεων προμηθειών, κατά το σκέλος που η απόφαση απέκλεισε την προσφεύγουσα λόγω απουσίας προσκόμισης ISO 14001: 2004 από διανομέα και παραγωγό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00€),

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 22 Ιανουαρίου 2018 και εκδόθηκε στις 23 Ιανουαρίου 2018 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου

Μελπομένη Τσιαλαφούτα