

Αριθμός απόφασης: 924 / 2018

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της Αρχής στις 25 Οκτωβρίου 2018, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Νικόλαος Σαββίδης - Εισηγητής, δυνάμει της με αρ. 1309/2018 Πράξης της Προέδρου του Κλιμακίου, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 972/27-09-2018 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που κατοικοεδρεύει στο, επί της οδού ..., αρ. ... (εφεξής «προσφεύγων»)

Κατά της Αναθέτουσας Αρχής, ΟΤΑ με την επωνυμία «Δήμος ...» που εδρεύει στο ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «Δήμος» ή «ΑΑ»), στο πλαίσιο ανοιχτής διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την με αριθμό ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, με αντικείμενο την σύναψη δημοσίων συμβάσεων προμηθειών για την «Προμήθεια Ειδών Σίτισης για τις ανάγκες των Υπηρεσιών του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων», (αρ. συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ...), (εφεξής «διαγωνισμός») και δη για τα τμήματα και τις ομάδες για τις οποίες ασκείται η Προσφυγή και κατά της υπ' αριθμ. απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου (ΑΔΑ:...) (εφεξής «προσβαλλόμενη πράξη») με την οποία εγκρίνονται τα πρακτικά 1 και 2 της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, κατά το μέρος που γίνεται δεκτή η υποβληθείσα προσφορά του έτερου οικονομικού φορέα που συμμετείχε στον διαγωνισμό, ..., και δη για το ΤΜΗΜΑ 1 (Είδη Παντοπωλείου για τμήμα παιδικής προστασίας και προσχολικής αγωγής) της ΟΜΑΔΑΣ 1 (Είδη σίτισης για τις

Αριθμός απόφασης: 924 / 2018

ανάγκες του Ν.Π.Δ.Δ. Κοινωνικής Προστασίας και Αλληλεγγύης (ΚΟΙΠΑ) και το ΤΜΗΜΑ 1 (Είδη Παντοπωλείου) της ΟΜΑΔΑΣ 2 (Προμήθεια ειδών σίτισης για τις ανάγκες του Ξενώνα Φιλοξενίας Γυναικών), για τους λόγους που αναφέρονται στην εν λόγω Προσφυγή και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που κατοικοεδρεύει στο ..., επί της οδού ..., αρ. ... (εφεξής «παρεμβαίνων»)

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά τα εξής

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, (κωδικός e-Παραβόλου αυτόματης δέσμευσης ..., εκδοθέν για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», εκτυπωμένη σελίδα του οποίου σε κατάσταση «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ» προσκομίστηκε), ποσού 600,00€, που αντιστοιχεί στο κατώτερο καταβαλλόμενο ποσό παραβόλου, σύμφωνα με τις παραπάνω διατάξεις, δεδομένου ότι η προϋπολογισθείσα αξία των τμημάτων του διαγωνισμού, στο πλαίσιο των οποίων ασκείται η προσφυγή, ανέρχεται συνολικά στο ποσό των 98.556,30€ (= 96.324,00 + 2.232,30) πλέον ΦΠΑ, το προβλεπόμενο δε στις πιο πάνω διατάξεις ποσοστό 0,5% υπολείπεται των 600,00€.

2. Επειδή, η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

Αριθμός απόφασης: 924 / 2018

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω της λειτουργικότητας της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (αρ. συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), η Προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α του Ν. 4412/2016, αφού η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα την 18-09-2018 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 26-09-2018 και, σε ορθή επανάληψη, την 27-09-2018.

4. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι καθ' ύλην αρμόδια για την εξέτασή της, βάσει της κατά τα ως άνω συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, που ανέρχεται σε 682.241,00€ χωρίς Φ.Π.Α. (345 παρ. 1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016), του αντικειμένου της (προμήθεια) και της ημερομηνίας αποστολής για δημοσίευση προκήρυξης της σύμβασης στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (18-05-2018), δεδομένου ότι ο διαγωνισμός υπάγεται στις διατάξεις του Βιβλίου Ι Ν. 4412/2016 και υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 γ) του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116).

5. Επειδή, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, επικαλούμενος ότι μη νομίμως δεν απορρίφθηκε η προσφορά του οικονομικού φορέα που κατατάχτηκε πρώτος στην σειρά μειοδοσίας και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος, επομένως, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017, ο Προσφεύγων ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με έννομο συμφέρον, αφού συμμετείχε στον υπόψη διαγωνισμό, υπέβαλε προσφορά, μεταξύ άλλων, και για τα τμήματα και τις ομάδες για τα οποία υπέβαλε προσφορά και ο καθ' ου οικονομικός φορέας και, με την προσβαλλόμενη η προσφορά του έχει γίνει δεκτή. Αν, μάλιστα, είχε απορριφθεί η προσφορά του

Αριθμός απόφασης: 924 / 2018

πρώτου μειοδότη, ο προσφεύγων θα είχε αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης, καθώς η προσφορά του ήταν η αμέσως συμφερότερη βάσει τιμής στα Τμήματα 1 των Ομάδων 1 και 2 του διαγωνισμού, για τα οποία και ασκεί την προσφυγή.

6. Επειδή, περαιτέρω, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω της λειτουργικότητας της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (αρ. συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ...) η υπό εξέταση παρέμβαση είναι εμπρόθεσμη, αφού κατατέθηκε στον πιο πάνω ηλεκτρονικό τόπο την 06-10-2018), ήτοι εντός δεκαημέρου από την από 27-09-2018 κοινοποίηση στον παρεμβαίνοντα της υπό εξέταση προσφυγής, ασκείται με πρόδηλο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον αυτού καθώς έχει ήδη καταταγεί πρώτος στην σειρά μειοδοσίας και ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης ως προς τα τμήματα, στο πλαίσιο των οποίων ασκείται η Προσφυγή, και εύλογα προσδοκά την σε αυτόν ανάθεση της σύμβασης, έχει δε ασκηθεί με την χρήση τυποποιημένου εντύπου και περιέχει τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία.

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξεταστούν κατ' ουσίαν.

8. Επειδή, με την με ΑΔΑΜ ... και με αριθμό πρωτ. και α.α Συστήματος ... διακήρυξη, ο Δήμος ... διακήρυξε διεθνή ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχων για τη σύναψη συμβάσεων προμηθειών ειδών σίτισης για τις ανάγκες του Δήμου και νομικών του προσώπων, συνολικού προϋπολογισμού 682.241,00 €, χωρίς ΦΠΑ. Προσφορές ήταν δυνατό να υποβληθούν και για καθένα Τμήμα κάθε μίας Ομάδας. Κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει α) χαμηλότερης τιμής, για το σύνολο των ειδών των τμημάτων που αφορούν: είδη παντοπωλείου, είδη αρτοποιείου, γαλακτοκομικά και τυροκομικά είδη και φρουτοχυμούς και β) μεγαλύτερου ποσοστού έκπτωσης επί τοις εκατό (%) για το σύνολο των ειδών των

Αριθμός απόφασης: 924 / 2018

τμημάτων που αφορούν έλαια, είδη κρεοπωλείου, είδη οπωροπωλείου, κατεψυγμένα αλιεύματα και λαχανικά επί της τιμής που προκύπτει από το εκδιδόμενο δελτίο πιστοποίησης τιμών του Τμήματος Εμπορίου της Περιφερειακής Ενότητας ..., σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 13 του ν. 3438/2006, κατά την ημέρα παράδοσης. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 26^η Ιουνίου 2018 και ώρα 17:00. Αναλυτική περιγραφή των ζητούμενων ειδών και των τεχνικών προδιαγραφών δίδονταν στην υπ' αριθ. ... Μελέτη του Δήμου που περιεχόταν στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 1 της διακήρυξης. Μετά την ημερομηνία υποβολής προσφορών διαπιστώθηκε ότι, μεταξύ άλλων, ειδικώς για το Τμήμα 1 της Ομάδας 1 και το Τμήμα 1 της Ομάδας 2, προσφορές υπέβαλαν τρεις (3) οικονομικοί φορείς., ήτοι η εταιρεία, ο και ο, Από τον έλεγχο των κατατεθειμένων ηλεκτρονικά και σε ενσφράγιστο φάκελο δικαιολογητικών προέκυψε ότι οι προσφέροντες είχαν υποβάλει το σύνολο των προβλεπομένων στην διακήρυξη δικαιολογητικών. Τα ανωτέρω, μεταξύ άλλων, αποτύπωσε η Επιτροπή του Διαγωνισμού στο υπ' αριθμόν 1 Πρακτικό της. Μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών τους, προέκυψε ότι για τις επίμαχες ομάδες και τμήματα οι συμμετέχοντες είχαν προσφέρει, ως εξής: 1. η εταιρεία για την Ομάδα 1 – Τμήμα 1 95.630,70€ και για την Ομάδα 2 - Τμήμα 1 2.213,86€, 2. ο ... για την Ομάδα 1 – Τμήμα 1 55.706,70€ και για την Ομάδα 2 - Τμήμα 1 2.047,66€ και 3. ο ... για την Ομάδα 1 – Τμήμα 1 54.311,40€ και για την Ομάδα 2 - Τμήμα 1 2.030,54€. Κατόπιν η Επιτροπή του Διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανάδειξη του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ως προσωρινού αναδόχου σύμβασης, μεταξύ άλλων για τα επίμαχα τμήματα των επίμαχων ομάδων, ήτοι για το Τμήμα 1 της Ομάδας 1 και το Τμήμα 1 της Ομάδας 2 του διαγωνισμού. Όλα τα παραπάνω η Επιτροπή του διαγωνισμού αποτύπωσε στο υπ' αριθμόν 2 Πρακτικό της. Τα παραπάνω δύο (2) Πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού, εγκρίθηκαν ομόφωνα με την προσβαλλόμενη με αριθ. πρωτ. Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., με την οποία, μεταξύ άλλων, ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος σύμβασης, μεταξύ άλλων και για τα επίμαχα τμήματα

Αριθμός απόφασης: 924 / 2018

των επίμαχων ομάδων, ήτοι για το Τμήμα 1 της Ομάδας 1 και το Τμήμα 1 της Ομάδας 2 του διαγωνισμού.

9. Επειδή, με την υπό εξέταση Προσφυγή του, ο προσφεύγων, βάλλει κατά της προσβαλλόμενης Απόφασης, επειδή δεν απέρριψε την προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ..., διότι 1) η εγγυητική επιστολή που υπέβαλε δεν αναφέρει: α) την ακριβή διεύθυνση του οικονομικού φορέα που λαμβάνει μέρος στο διαγωνισμό, β) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, γ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, και δ) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται, επομένως δεν έχει υποβληθεί σύμφωνα με όσα ορίζει η διακήρυξη που διέπει τον συγκεκριμένο διαγωνισμό αλλά και το άρθρο 72 του Ν. 4412/2016, 2) υπέβαλλε το πιστοποιητικό ISO 22000:2005 της εταιρείας από την οποία προμηθεύεται τα αυγά σε απλό φωτοαντίγραφο συνοδευόμενο από μία δική του υπεύθυνη δήλωση, έγγραφα τα οποία δεν είναι σύμφωνα με όσα ορίζει η διακήρυξη και ο Νόμος και τα οποία σε καμία περίπτωση δεν επιβεβαιώνουν τη γνησιότητα του υποβαλλόμενου εγγράφου, 3) η τεχνική προσφορά του είναι αόριστη και καταφανώς ελλιπής, αφού δεν παρέχονται ειδοποιά στοιχεία των προϊόντων που πρόκειται να προσφερθούν (όπως εν αντιθέσει παρέχονται με την προσφορά του προσφεύγοντος, στην οποία αναφέρεται η εμπορική ονομασία ενός εκάστου προσφερόμενου είδους) κι ως εκ τούτου καθίσταται αδύνατος ο έλεγχος πλήρωσης των προδιαγραφών στα αιτούμενα από την Διακήρυξη – Μελέτη τεχνικά χαρακτηριστικά, με αποτέλεσμα να προκαλούνται εύλογες αμφισβητήσεις και ασάφειες ως προς τα πραγματικά χαρακτηριστικά του υπό προμήθεια προϊόντος και να παρέχεται «παράθυρο» στον εν λόγω διαγωνιζόμενο να προμηθεύει την Αναθέτουσα Αρχή με διαφορετικά προϊόντα, με κριτήριο την φθηνότερη τιμή

Αριθμός απόφασης: 924 / 2018

που μπορεί να βρει τη στιγμή της παραγγελίας. Με την Προδικαστική Προσφυγή του, επιπλέον, ο προσφεύγων αιτήθηκε να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης και η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας και ιδίως η υπογραφή οριστικής σύμβασης της αναθέτουσας αρχής με τον καθ' ου οικονομικό φορέα, ο οποίος με την προσβαλλόμενη πράξη αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος, έως την έκδοση Απόφασης επί της προσφυγής. Επί του αιτήματός του αυτού εκδόθηκε η με αριθμό Α448/2018 Απόφαση της ΑΕΠΠ (2^ο Κλιμάκιο).

10. Επειδή, με την από 06-10-2018 Παρέμβασή του, ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της Προσφυγής και την διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης του Δήμου, κατά το μέρος που βάλλεται με την Προσφυγή, διότι 1) αφενός η δυνατότητα να υποβάλει εγγύηση συμμετοχής με γραμμάτιο σύστασης παρακαταθήκης από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων προβλεπόταν ρητά από τις διατάξεις του άρθρου 2.1.5 της διακήρυξης, αφετέρου, επειδή για την έκδοση του σχετικού γραμματίου συστήνεται εγγυοδοτική παρακαταθήκη στο Ταμείο, οι υπό στοιχεία ζ και ι προϋποθέσεις της διακήρυξης και του νόμου υπό τους οποίους παρέχεται η εγγύηση, ως μη συνάδουσες με την φύση και τον χαρακτήρα της εγγυοδοσίας, δεν απαιτείται να αναγράφονται στα σχετικά γραμμάτια εγγυοδοτικής παρακαταθήκης (Π.Δ. της 30ης Δεκεμβρίου 1962/3 Ιανουαρίου 1927 «Περί συστάσεως και αποδόσεως παρακαταθηκών παρά τω Ταμείω Παρακαταθηκών και Δανείων» σε συνδυασμό με το υπ' αριθ. πρωτ. 2756/23.05.2017 έγγραφο της Ε.Α.Α.ΔΗ.Σ.Υ). κατά τρίτον, η παράλειψη αναγραφής της ακριβούς διεύθυνσής του σε αυτήν, δεδομένου ότι αναγράφεται η επωνυμία του και το ΑΦΜ του, δεν προκαλεί σύγχυση, θα μπορούσε δε να αρθεί από την αναθέτουσα αρχή είτε ζητώντας διευκρινίσεις είτε μετά από επικοινωνία με το Ταμείο που την εξέδωσε για την διαπίστωση της εγκυρότητάς της, 2) στις διατάξεις της διακήρυξης και της μελέτης δεν προβλεπόταν υποχρέωση υποβολής πιστοποιητικού HACCP για τα αυγά, το νόημα δε του Υποδείγματος της Τεχνικής Προσφοράς ήταν ότι ο Προμηθευτής θα πρέπει να δεσμευτεί ότι κατά την παράδοση θα συμμορφώνεται με τις

Αριθμός απόφασης: 924 / 2018

προδιαγραφές της μελέτης για το εκάστοτε είδος, π.χ., ότι θα πρέπει τα αυγά να είναι συσκευασμένα από ωσσκοπικό κέντρο ή κέντρο συσκευασίας που εφαρμόζει σύστημα HACCP, νόημα που με τον ίδιο τρόπο αντιλήφθηκε και ο έτερος οικονομικός φορέας που υπέβαλε προσφορά για τα επίμαχα τμήματα και ομάδες ... και δεν κατέθεσε HACCP αυγών, ο παρεμβαίνων δε εκτός των προβλεπομένων από την διακήρυξη εγγράφων, μεταξύ των οποίων και το ΕΕΕΣ του, συμπληρωμένο με την απάντηση ΝΑΙ στο σχετικό ερώτημα του πεδίου Γ του μέρους IV αυτού, επιπλέον κατέθεσε α) το HACCP του προμηθευτή αυγών, β) το HACCP της επιχείρησής του, γ) το HACCP της, δ) Φυλλάδιο Τεχνικών προδιαγραφών και ε) Έναρξη Εργασιών από ΑΑΔΕ, όχι επειδή απαιτούνταν από την διακήρυξη, αλλά από υπερβάλλοντα ζήλο και προκειμένου να συγκεκριμενοποιήσει την προσφορά του και την τεχνική του προσφορά όσο γίνεται περισσότερο, τέλος, διότι και αν ήθελε απορριφθεί η προσφορά του γιατί δεν ήταν επικυρωμένο το οικείο πιστοποιητικό του, για λόγους δίκαιης και ίσης μεταχείρισης το ίδιο θα πρέπει να συμβεί και με την προσφορά του προσφεύγοντος, καθόσον η επικύρωση του αντίστοιχου πιστοποιητικού του δεύτερου δεν έλαβε χώρα νομίμως, γιατί ουδείς προμηθευτής, εκ των οποίων ένας είναι και αυτός, επικυρωμένο πιστοποιητικό HACCP αυγών του οποίου κατέθεσε ο προσφεύγων, δεν έχει αποστείλει τα πρωτότυπα πιστοποιητικά ISO σε κανέναν δικηγόρο ή πελάτη στο, ώστε νομίμως δικηγόρος να επικύρωσε απλό αντίγραφο εκ του επιδειχθέντος σε αυτόν πρωτοτύπου, 3) από κανένα σημείο της διακήρυξης δεν ζητείται η αναγραφή εμπορικών επωνυμιών των προς προμήθεια προϊόντων, αλλά μόνον η δέσμευση των προσφερόντων ότι τα προϊόντα αυτά θα καλύπτουν τις απαραίτητες τεχνικές προδιαγραφές, ώστε η αναθέτουσα αρχή να επιλέξει τον προμηθευτή με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής.

11. Επειδή, με τις από 05-10-2018 Απόψεις της, η Αναθέτουσα Αρχή, προς αντίκρουση των λόγων της υπό εξέταση προσφυγής, ισχυρίζεται ότι: 1) το γραμμάτιο σύστασης παρακαταθήκης από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων που υπέβαλε ο προσωρινός ανάδοχος των

Αριθμός απόφασης: 924 / 2018

επίμαχων Τμημάτων και Ομάδων περιέχει, τα στοιχεία που το άρθρο 72 του Ν. 4412/2016 επιβάλλουν, οι δε όροι ότι ο εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως και ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται, ως μη συνάδοντες με τη φύση και το χαρακτήρα της εγγυοδοσίας, δεν απαιτείται να αναγράφονται, περαιτέρω η μη εγγραφή της ακριβούς διεύθυνσης του οικονομικού φορέα για τον οποίο εκδόθηκε δεν γεννά αμφιβολία ως προς το πρόσωπό του, καθώς αναγράφεται η πλήρης επωνυμία του, το ΑΦΜ του, από το περιεχόμενο δε του φακέλου προκύπτει και η ακριβής διεύθυνσή του, 2) στην τεχνική προσφορά που υπέβαλε ο προσωρινός ανάδοχος των επίμαχων Τμημάτων και Ομάδων αναφέρονται ρητώς οι τεχνικές προδιαγραφές των προμηθευόμενων ειδών, οι οποίες πληρούν τους όρους της υπ' αριθ. ... Μελέτης, η δε αναζήτηση και ο έλεγχος των αποδεικτικών μέσων και δικαιολογητικών θα γίνει στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης και 3) από τις αναφορές στο έντυπο της Τεχνικής Προσφοράς που υπέβαλε ο προσωρινός ανάδοχος των επίμαχων Τμημάτων και Ομάδων και συγκεκριμένα επί λέξει «...Τα είδη που προσφέρω είναι σύμφωνα με τους όρους της με αριθμ. πρωτοκ. διακήρυξης και των Παραρτημάτων της. Πιο συγκεκριμένα, τα υπό προμήθεια είδη ανά κατηγορία συμφωνώ και αποδέχομαι ότι θα πληρούν τις παρακάτω τεχνικές προδιαγραφές: ...» και την παράθεση αναλυτικά των τεχνικών προδιαγραφών προκύπτει ότι η τεχνική του προσφορά είναι σαφής και δεν προκαλούνται αμφισβητήσεις και ασάφειες ως προς τα χαρακτηριστικά των προσφερομένων ειδών. Μετά ταύτα, η Αναθέτουσα Αρχή αιτείται την απόρριψη της υπό εξέταση Προσφυγής.

12. Επειδή, σχετικώς με τον πρώτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, στο άρθρο 72 του Ν. 4412/2016, προβλέπεται ότι «... 1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων: α) «Εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο

Αριθμός απόφασης: 924 / 2018

χρηματικό ποσό ... [2. ...] 3. Οι εγγυήσεις των παραγράφων 1 και 2 εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του 10 Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέλη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα. 4. Οι εγγυήσεις του παρόντος άρθρου περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται (ή τον κύριο του έργου ή τον φορέα κατασκευής στις περιπτώσεις δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών), δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση, ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης ή πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος και την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης. 5. Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους φορείς που φέρονται να έχουν εκδώσει τις εγγυητικές επιστολές προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους. ...»

Αριθμός απόφασης: 924 / 2018

13. Επειδή, εξάλλου, οι σχετικές με τον ίδιο λόγο διατάξεις της διακήρυξης, που συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, προβλέπουν, στο άρθρο 2.1.5 ότι «...Οι εγγυητικές επιστολές των παραγράφων 2.2.2 και 4.1. εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέρη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα. Οι εγγυητικές επιστολές εκδίδονται κατ' επιλογή των οικονομικών φορέων από έναν ή περισσότερους εκδότες της παραπάνω παραγράφου. Οι εγγυήσεις αυτές περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται, δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση (στην περίπτωση ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης), ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης...», στο

Αριθμός απόφασης: 924 / 2018

άρθρο 2.2.2.1 ότι «. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, το ύψος της οποίας ανά προκηρυσσόμενο τμήμα αναγράφεται στον παρακάτω πίνακα: ... Το περιεχόμενο της εγγυητικής από πιστωτικά ιδρύματα ή το ΕΤΑΑ – ΤΣΜΕΔΕ πρέπει να είναι σύμφωνο με τα οριζόμενα στο άρθρο 72 του ν. 4412/2016...».

14. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, όπως η ΑΕΠΠ έχει κρίνει (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 94/2017- 2^ο Κλιμάκιο) ως προς τα υπό στοιχεία ζ α) και ι στοιχεία που πρέπει να περιλαμβάνονται στις εγγυήσεις που έπρεπε να υποβάλουν οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό, ενώ στην εγγύηση που παρέχεται με εγγυητική επιστολή, ο εγγυητής (Τράπεζα) δύναται να αντιτάξει κατά του δανειστή όλες τις μη προσωποπαγείς ενστάσεις του πρωτοφειλέτη, στην εγγυοδοτική παρακαταθήκη ο ίδιος ο οφειλέτης εγγυάται για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων του και για την εξασφάλιση του δανειστή, καταβάλλοντος ο ίδιος το χρηματικό ποσό για δικό του λογαριασμό. Έτσι, στο γραμμάτιο σύστασης παρακαταθήκης δεν αναγράφεται η ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης, ολικά ή μερικά, εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται, παραιτούμενος από το δικαίωμα διαιρέσεως και διζήσεως διότι, σύμφωνα με την υπ' αριθ. 34/1992 γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, με την κατάθεση εγγυήσεως στο Τ. Π. και Δανείων καταρτίζεται εγγυοδοτική παρακαταθήκη, σύμβαση, δηλαδή, που επειδή α) είναι αυτοτελής και έχει σαν περιεχόμενο την εξασφάλιση που παρέχεται με μετρητά ή χρεώγραφα κ.α. από ένα πρόσωπο για την καλή εκπλήρωση των καθηκόντων του ή από τον οφειλέτη για την εκπλήρωση των υποχρεώσεών του (εγγυοδοσία) και διαφέρει της εγγυήσεως, της ανάληψης δηλαδή, από τον εγγυητή της υποχρεώσεως απέναντι στο δανειστή, να εκπληρώσει την παροχή του πρωτοφειλέτου, αν δεν το κάνει ο τελευταίος (βλ. σε ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ ΕρμΑΚ σελ. 368, ΖΕΠΟ Ειδ. Ενοχ. Δικ. σελ. 534) και β) στην οποία οφειλέτης είναι ο θεματοφύλακας και στην προκειμένη περίπτωση το Τ. Π. και Δανείων και

Αριθμός απόφασης: 924 / 2018

δανειστής ο παρακαταθέτης (όρ. ΖΕΠΟΣ Ειδ. Ενοχ. Δικ. σελ, 431), ως εκ τούτου δε νοείται άσκηση από το Τ. Π. και Δανείων της ένστασης διζήσεως, άρνηση δηλαδή καταβολής της οφειλής, μέχρις ότου ο δανειστής προβεί σε αναγκαστική εκτέλεση κατά του πρωτοφειλέτου και αυτή καταστεί ατελέσφορος, και κατ' ακολουθίαν και παραίτηση από το δικαίωμα διζήσεως, το οποίο παρέχεται από το νόμο μόνο στον εγγυητή. Επομένως, στην περίπτωση κατάπτωσης του ποσού της εγγύησης, το ποσό αυτό αποδίδεται στον υπέρ ου η κατάπτωση άμεσα μετά από σχετικό έγγραφο και με την προσκόμιση ή την αποστολή του γραμματίου παρακαταθήκης. Επίσης όσον αφορά το χρόνο ισχύος του Γραμματίου, βάσει του Ν. 3646/28, άρθρο 17, οι χρηματικές παρακαταθήκες παραγράφονται μετά από 15ετία από το χρόνο που κατέστησαν απαιτητές. Επομένως, στην περίπτωση κατάπτωσης του ποσού της εγγύησης, το ποσό αυτό αποδίδεται στον υπέρ ου η κατάπτωση άμεσα, μετά από σχετικό έγγραφο και με την προσκόμιση ή την αποστολή του γραμματίου παρακαταθήκης. Συνεπώς, τα υπό στοιχεία ζ αα) και ι στοιχεία που πρέπει να περιλαμβάνονται στις εγγυήσεις που έπρεπε να υποβάλουν οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό, ως μη συνάδουσες με τη φύση και το χαρακτήρα της εγγυοδοσίας, δεν απαιτείται να αναγράφονται στα σχετικά γραμμάτια εγγυοδοτικών παρακαταθηκών (βλ. το Π.Δ. της 30ης Δεκεμβρίου 1962/3 Ιανουαρίου 1927 «Περί συστάσεως και αποδόσεως παρακαταθηκών παρά τω Ταμείων Παρακαταθηκών και Δανείων» σε συνδυασμό με το υπ' αριθ. πρωτ..2756/23.05.2017 έγγραφο Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.).

15. Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση των εγγράφων και δικαιολογητικών που ο προσωρινός ανάδοχος των Τμημάτων 1 των ομάδων 1 και 2 του διαγωνισμού υπέβαλε με την προσφορά του στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ο καθ' ου οικονομικός φορέας προσκόμισε το με αριθμό Γραμμάτιο Σύστασης Παρακαταθήκης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, στο οποίο δεν υπάρχει αναφορά ότι η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ούτε ότι ο εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, ούτε αναγράφεται η ημερομηνία λήξης ή ο χρόνος ισχύος της εγγύησης, ούτε τέλος

Αριθμός απόφασης: 924 / 2018

ότι το Ταμείο αναλαμβάνει την υποχρέωση να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται. Στις όπισθεν αυτού όμως οδηγίες αναγράφεται υπό τον αριθμό 9) ότι η εξόφληση των παρακαταθηκών υπόκειται σε τέλη χαρτοσήμου, σύμφωνα, με το Νόμο. Λαμβανομένων υπόψη όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, η ως άνω εγγύηση που υπέβαλε ο καθ' ου οικονομικός φορέας στον διαγωνισμό είναι νόμιμη.

16. Επειδή, άλλωστε, η μη αναγραφή της ακριβούς διεύθυνσης του υπέρ ου η σύσταση παρακαταθήκης κατά το ως άνω γραμμάτιο δεν μπορεί να γεννά αμφιβολία ως προς το πρόσωπο για το οποίο συστάθηκε ούτε μπορεί να εγείρει βάσιμα αμφιβολία ως προς το δικαίωμα της αναθέτουσας αρχής να εισπράξει το ποσό της παρακαταθήκης. Και τούτο, διότι όπως βάσιμα υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, από την επισκόπηση του συνόλου των προσκομισθέντων με την προσφορά του εγγράφων, τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και ο προσφεύγων μπορούσαν να διαπιστώσουν την ακριβή διεύθυνση του προσφέροντος οικονομικού φορέα και, δεδομένου ότι στο υποβληθέν γραμμάτιο σύστασης παρακαταθήκης αναγράφεται η επωνυμία ο τόπος της έδρας του (...) και το ΑΦΜ του, καμία αμφιβολία δεν απολείπεται ως προς το πρόσωπο για το οποίο συστάθηκε η παρακαταθήκη. Η αναθέτουσα αρχή, εξάλλου, είχε την ευχέρεια, αλλά και τη δυνατότητα να επικοινωνήσει με το εκδόσαν Ταμείο και να διαπιστώσει την εγκυρότητα έκδοσης του προσκομισθέντος γραμματίου και τα ακριβή στοιχεία του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδόθηκε αυτό. Σε κάθε περίπτωση και δεδομένου ότι δια της παράλειψης αναγραφής της ακριβούς διεύθυνσης του καθ' ου οικονομικού φορέα, παρ' ότι αναφέρεται ο τόπος της διεύθυνσής του (...) και ο ΑΦΜ αυτού, ενόψει των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 είτε λόγω της ασάφειας, που μπορεί να γεννάται από την διατύπωση της διεύθυνσης του καθ' ου φορέα στο επίμαχο γραμμάτιο είτε προ του τυχόν αποκλεισμού του, για την μη αναγραφή της ακριβούς διεύθυνσης, κατά τα άνω, η αναθέτουσα αρχή μπορούσε και στην δεύτερη περίπτωση είχε την υποχρέωση να καλέσει τον παρεμβαίνοντα να παράσχει

Αριθμός απόφασης: 924 / 2018

διευκρινίσεις επί της έλλειψης στην εγγύηση συμμετοχής που προσκόμισε. Συνακόλουθα, και σύμφωνα με όσα γίνονται δεκτά στις αμέσως ανωτέρω σκέψεις (σκ. 12-16) της παρούσας, θα πρέπει να απορριφθεί ο πρώτος λόγος της υπό εξέταση Προσφυγής.

17. Επειδή, περαιτέρω, σχετικώς με τους δεύτερο και τρίτο λόγους της υπό εξέταση προσφυγής, οι σχετικές διατάξεις της διακήρυξης, που συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, προβλέπουν, στο άρθρο 2.4.1 με τίτλο Γενικοί όροι υποβολής προσφορών ότι «Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στα έγγραφα της παρούσας Διακήρυξης για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά τμήμα ...», στο άρθρο 2.4.2.3. ότι «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. ...», στο άρθρο 2.4.2.4. ότι «Οι οικονομικοί φορείς συντάσσουν την τεχνική και οικονομική τους προσφορά συμπληρώνοντας τις αντίστοιχες ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος. ...», στο άρθρο 2.4.3.2 ότι: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που αναφέρονται στην αριθμ... Μελέτη της προμήθειας (Παράρτημα 1) και στην παρούσα διακήρυξη, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών ...», στο άρθρο στο άρθρο 1.4 ότι «Η ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης διέπεται από την κείμενη νομοθεσία και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτής εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις, όπως ισχύουν και ιδίως: 1) Τις διατάξεις: του ν. 4412/2016 ... του ν. 4250/2014 (Α' 74) «Διοικητικές Απλουστεύσεις - Καταργήσεις, Συγχωνεύσεις Νομικών Προσώπων και Υπηρεσιών του Δημοσίου Τομέα - Τροποποίηση Διατάξεων του π.δ. 318/1992 (Α'161) και λοιπές ρυθμίσεις» και ειδικότερα τις διατάξεις του άρθρου 1,..... 2) Την αριθμ. ... Μελέτη για την προμήθεια ειδών σίτισης για τις ανάγκες του Δήμου του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων.....», περαιτέρω, δε στις προδιαγραφές που αναφέρονται στην

Αριθμός απόφασης: 924 / 2018

υπ' αριθμ. Μελέτη της προμήθειας (Παράρτημα 1 της διακήρυξης) για τα είδη του Τμήματος 1 της ομάδας 1, προβλεπόταν «... να είναι πρώτης (Α΄) ποιότητας όπως αυτή ορίζεται κατά είδος, στον ΚΩΔΙΚΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΠΟΤΩΝ & αντικειμένων κοινής χρήσης και να έχουν τους οργανοληπτικούς χαρακτήρες χαρακτηριστικούς του εκάστου είδους. Να έχουν παραχθεί σύμφωνα με τις ισχύουσες Κοινοτικές Κτηνιατρικές και Υγειονομικές διατάξεις. Όλα τα είδη να είναι επώνυμα, τυποποιημένα σε αεροστεγείς συσκευασίες στις οποίες να αναγράφεται η εμπορική τους ονομασία, οι ημερομηνίες παραγωγής και λήξης, τα συστατικά τους, η ποσότητα περιεχομένου τους, οι ιδιαίτερες συνθήκες συντήρησης και χρήσης κ.λ.π.», ειδικώς δε για τα αυγά, τόσο για την Ομάδα 1 όσο και για την Ομάδα 2 προβλεπόταν «..... να είναι καθαρά, άθικτα συσκευασμένα από ωσσκοπικό κέντρο ή κέντρο συσκευασίας που εφαρμόζει σύστημα HACCP σε πλαστική ή χάρτινη συσκευασία 10 τεμ.....». Τέλος, στο υπόδειγμα τεχνικής προσφοράς για κάθε προσφερόμενο είδος ζητείτο, χωρίς ειδικές οδηγίες, να συμπληρωθεί κενό πεδίο με τις τεχνικές προδιαγραφές τις οποίες αυτό πληροί.

18. Επειδή, από την ενδεδειγμένη εκτίμηση των πιο πάνω διατάξεων μεμονωμένα και σε συνδυασμό μεταξύ τους, συνάγεται ότι οι διαγωνιζόμενοι ώφειλαν να προσκομίσουν, εκτός των δικαιολογητικών συμμετοχής τους, το έντυπο τεχνικής προσφοράς, συνταγμένο σύμφωνα με την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος, στο οποίο καλούνταν να αναγράψουν τα είδη για τα οποία υποβάλουν προσφορά και τις τεχνικές προδιαγραφές που αυτά καλύπτουν και μόνον. Επομένως, για μεν τα προσφερόμενα είδη του Τμήματος 1 της ομάδας 1, αρκούσε οι διαγωνιζόμενοι να αναγράψουν στην Τεχνική τους προσφορά, μεταξύ άλλων, ότι αυτά θα είναι επώνυμα, χωρίς να απαιτείται, με ρητή διάταξη επί ποινή αποκλεισμού και η αναγραφή της εμπορικής ονομασίας τους, για δε τα αυγά και των δύο Ομάδων (1 και 2) ότι θα είναι συσκευασμένα από ωσσκοπικό κέντρο ή κέντρο συσκευασίας που εφαρμόζει σύστημα HACCP, χωρίς να απαιτείται, όμως με ρητή διάταξη επί ποινή αποκλεισμού η συνυποβολή μαζί με την τεχνική προσφορά και του σχετικού πιστοποιητικού.

Αριθμός απόφασης: 924 / 2018

19. 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. 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). Η παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Ενόψει αυτών, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη διακήρυξη (ΕΑ του ΣΤΕ 18, 19/2011, 14 3703/2010, 1616, 254/2008). Συνακόλουθα, σύμφωνα με τις επίμαχες διατάξεις της διακήρυξης, δεν θα ήταν νόμιμος αποκλεισμός οικονομικού φορέα, ο οποίος, μολονότι στην τεχνική του προσφορά είχε αναγράψει ότι τα προσφερόμενα είδη του Τμήματος 1 της ομάδας 1 θα είναι επώνυμα, δεν ανέγραψε επιπλέον και την εμπορική τους ονομασία ή μολονότι είχε αναγράψει ότι τα αυγά και των δύο Ομάδων (1 και 2) θα είναι συσκευασμένα από ωοσκοπικό κέντρο ή κέντρο συσκευασίας που εφαρμόζει σύστημα HACCP, δεν προσκόμισε και το σχετικό πιστοποιητικό.

20. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων και δικαιολογητικών, που ο καθ' ου οικονομικός φορέας και ήδη παρεμβαίνων υπέβαλε με την προσφορά του στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, προκύπτει ότι υπέβαλε, μεταξύ άλλων, το Έντυπο Τεχνικής Προσφοράς, στο οποίο για τα είδη για τα οποία υπέβαλε προσφορά στο σχετικό πεδίο με τις τεχνικές προδιαγραφές που αυτά καλύπτουν παρέπεμπε στο επίσης υποβληθέν Φυλλάδιο Τεχνικών Προδιαγραφών, τέλος δε υπέβαλε και μη

Αριθμός απόφασης: 924 / 2018

επικυρωμένο φωτοαντίγραφο του με αρ. καταχώρισης Πιστοποιητικού ISO 22000:2005, σύμφωνα με το οποίο ο Αγροτικός Πτηνοτροφικός Συνεταιρισμός ... «....» πιστοποιείτο ότι έχει αναπτύξει σύστημα διαχείρισης ασφάλειας τροφίμων, μεταξύ άλλων και αυγών και προϊόντων αυγού. Από την επισκόπηση του ως άνω υποβληθέντος Φυλλαδίου Τεχνικών Προδιαγραφών, εξάλλου, προκύπτει ότι όλα τα είδη για τα οποία υπέβαλε προσφορά «...είναι σύμφωνα με τους όρους της με αριθμ. πρωτοκ. ... διακήρυξης και των Παραρτημάτων της. ...», τα υπό προμήθεια είδη δε ανά κατηγορία συμφωνεί και αποδέχεται ότι «... θα πληρούν τις παρακάτω τεχνικές προδιαγραφές:

ΟΜΑΔΑ 1: ΕΙΔΗ ΣΙΤΙΣΗΣ ΓΙΑ ΤΟ ΝΠΔΔ ΚΟΙΠΑ ΔΗΜΟΥ : 1. ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ΕΙΔΩΝ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ Τα είδη θα είναι πρώτης (Α΄) ποιότητας όπως αυτή ορίζεται κατά είδος, στον ΚΩΔΙΚΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΠΟΤΩΝ & αντικειμένων κοινής χρήσης και θα έχουν τους οργανοληπτικούς χαρακτήρες χαρακτηριστικούς του εκάστου είδους. Θα έχουν παραχθεί σύμφωνα με τις ισχύουσες Κοινοτικές Κτηνιατρικές και Υγειονομικές διατάξεις. Όλα τα είδη θα είναι επώνυμα, τυποποιημένα σε αεροστεγείς συσκευασίες στις οποίες θα αναγράφεται η εμπορική τους ονομασία, οι ημερομηνίες παραγωγής και λήξης, τα συστατικά τους, η ποσότητα περιεχομένου τους, οι ιδιαίτερες συνθήκες συντήρησης και χρήσης κ.λ.π. ... Τα αυγά θα πρέπει να είναι καθαρά, άθικτα συσκευασμένα από ωοσκοπικό κέντρο ή κέντρο συσκευασίας που εφαρμόζει σύστημα HACCP σε πλαστική ή χάρτινη συσκευασία 10 τεμ., η οποία πρέπει να είναι καθαρή, χωρίς φθορές ή υγρασία και θα φέρει τις απαραίτητες από την νομοθεσία ενδείξεις (προέλευση, η ημερομηνία παραγωγής, ημερομηνία λήξης κ.λ.π.) ... ΟΜΑΔΑ 2:ΕΙΔΗ ΣΙΤΙΣΗΣ ΓΙΑ ΤΟΝ ΞΕΝΩΝΑ ΦΙΛΟΞΕΝΙΑΣ ΓΥΝΑΙΚΩΝ ΔΗΜΟΥ 1. ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ΕΙΔΩΝ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ ... Τα αυγά θα πρέπει να είναι καθαρά, άθικτα συσκευασμένα από ωοσκοπικό κέντρο ή κέντρο συσκευασίας που εφαρμόζει σύστημα HACCP σε πλαστική ή χάρτινη συσκευασία 10 τεμ. η οποία πρέπει να είναι καθαρή, χωρίς φθορές ή υγρασία και θα φέρει τις απαραίτητες από την νομοθεσία ενδείξεις (προέλευση, η ημερομηνία παραγωγής, ημερομηνία λήξης κ.λ.π.) ...». Συνακόλουθα, η Τεχνική Προσφορά του καθ' ου οικονομικού φορέα και ήδη παρεμβαίνοντα σε

Αριθμός απόφασης: 924 / 2018

σχέση με τα προσφερόμενα είδη του Τμήματος 1 της Ομάδας 1 και του Τμήματος 1 της Ομάδας 2 του διαγωνισμού πληρούσε τους όρους της διακήρυξης και της με αριθμό, σύμφωνα δε με όσα έγιναν δεκτά στις σκέψεις 18 και 19 της παρούσας, ο μεν ισχυρισμός ότι ο καθ' ου φορέας ώφειλε για τα προσφερόμενα είδη του Τμήματος 1 της ομάδας 1 να αναγράφει και τις εμπορικές ονομασίες αυτών είναι αβάσιμος, διότι δεν απαιτείτο η αναγραφή της εμπορικής ονομασίας των προσφερομένων ειδών, ο δε ισχυρισμός ότι το με αρ. καταχώρισης 402931 Πιστοποιητικό ISO 22000:2005, σύμφωνα με το οποίο ο Αγροτικός Πτηνοτροφικός Συνεταιρισμός ... «....» πιστοποιείται ότι έχει αναπτύξει σύστημα διαχείρισης ασφάλειας τροφίμων, μεταξύ άλλων και αυγών και προϊόντων αυγού, ήταν μη επικυρωμένο φωτοαντίγραφο, κατά παράβαση των διατάξεων του ν. 4250/2014 (Α' 74) «Διοικητικές Απλουστεύσεις - Καταργήσεις, Συγχωνεύσεις Νομικών Προσώπων και Υπηρεσιών του Δημοσίου Τομέα - Τροποποίηση Διατάξεων του π.δ. 318/1992 (Α'161) και λοιπές ρυθμίσεις» και, ειδικότερα τις διατάξεις του άρθρου 1 άρθρου του είδη, προβάλλεται αλυσιτελώς, διότι δεν απαιτείτο μαζί με την τεχνική προσφορά διαγωνιζόμενου η προσκόμιση και πιστοποιητικού ISO, σχετικά με την ασφάλεια τροφίμων και δη αυγών, αυτό δε, που ο καθ' ου φορέας προσκόμισε, εκ περισσού υπεβλήθη, ώστε, ακόμη και αν δεν πληροί τους όρους του νόμου, δεν λαμβάνεται υπόψη κατά το στάδιο αυτό, της υποβολής δηλαδή δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς.

21. Επειδή, συνακόλουθα, νομίμως η αναθέτουσα αρχή, κατά το στάδιο ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς του διαγωνισμού, δεν απέκλεισε την προσφορά του καθ' ου οικονομικού φορέα, ήδη παρεμβαίνοντα, ο οποίος στην τεχνική του προσφορά δεν ανέγραψε την εμπορική ονομασία των προσφερομένων ειδών, καθώς επιβαλλόταν μόνον η αναφορά του σε αυτή ότι αυτά θα είναι επώνυμα, και παρόλο που το προσκομισθέν πιστοποιητικό ότι ωοσκοπικό κέντρο ή κέντρο συσκευασίας εφαρμόζει σύστημα HACCP δεν πληρούσε τους όρους του νόμου, καθώς, ως μη απαιτούμενο στο στάδιο αυτό, νομίμως δεν λήφθηκε υπόψη.

Αριθμός απόφασης: 924 / 2018

22. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, η δε παρέμβαση να γίνει δεκτή, σύμφωνα με το σκεπτικό.

23. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 25 Οκτωβρίου 2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 01 Νοεμβρίου 2018.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Όλγα Θάνου