

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 12.10.2018, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στην από 03.10.2018 (ημερομηνία καταχώρησης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1008/04.10.2018 και χρέωσης στο 2^ο Κλιμάκιο στις 04.10.2018, του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «», που κατοικοεδρεύει στο, επί της οδού, αρ.

Κατά της υπ' αριθ. 454/20.09.2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του (ΑΔΑ:) η οποία εκδόθηκε κατ' αποδοχόν του υπ' αριθμ. 1 Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, στο πλαίσιο της υπ' αριθ. πρωτ. (με αριθμ. Μελέτη) διακήρυξης του με την οποία προκηρύχθηκε Επαναληπτικός, Ανοικτός, Διεθνής Διαγωνισμός για την «Προμήθεια Τροφίμων, Ειδών Παντοπωλείου και Φρέσκου Γάλακτος για τις ανάγκες των Υπηρεσιών του και των Νομικών Προσώπων του για δύο (2) έτη, ενδεικτικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 434.327,25€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ», και δη για την Ομάδα Γ: Είδη Κατεψυγμένων προϋπολογισμού 21.083,32€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και την Ομάδα Ε: Είδη Παντοπωλείου προϋπολογισμού 192.982,25€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Αριθμός Απόφασης: Α458 / 2018

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση, άλλως την ανάκληση της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που κάνει δεκτή (και) την υποβληθείσα προσφορά της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας με την επωνυμία «» για την ΟΜΑΔΑ Γ - Είδη Κατεψυγμένων και την ΟΜΑΔΑ Ε -Είδη Παντοπωλείου, ως μη πληρούσα τις τεθείσες από τη Διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές και λοιπούς όρους αυτής, αφού - ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται- παραβιάζεται η νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων καθώς και οι όροι της Διακήρυξης, για τους αναφερόμενους στην υπό εξέταση Προσφυγή της λόγους.

Ετέρωθεν, η προσφεύγουσα αιτείται την αναστολή προόδου της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, σωρεύοντας στη προσφυγή της σχετικό αίτημα περί αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων της προόδου της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας και για τα δύο ως άνω Τμήματα/ Ομάδες της υπόψη σύμβασης, μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας προδικαστικής προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. διακήρυξη του προκηρύχθηκε Επαναληπτικός, Ανοικτός, Διεθνής Διαγωνισμός για την «Προμήθεια Τροφίμων, Ειδών Παντοπωλείου και Φρέσκου Γάλακτος για τις ανάγκες των Υπηρεσιών του και των Νομικών Προσώπων του για δύο (2) έτη, ενδεικτικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 434.327,25€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ», εκ των οποίων ειδών δημοπρατούνται: α) Ομάδα Γ: Είδη Κατεψυγμένων προϋπολογισμού 21.083,32€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ β) Ομάδα Ε: Είδη Παντοπωλείου προϋπολογισμού 192.982,25€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και γ) Ομάδα Ζ: Ελαιόλαδο προϋπολογισμού

Αριθμός Απόφασης: Α458 / 2018

32.585,81€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 31.08.2018, όπου έλαβε συστημικούς αριθμούς α/α και για την Ομάδα Γ και Ε αντιστοίχως. Αντικείμενο της υπόψη σύμβασης είναι η προμήθεια για τις ανάγκες των υπηρεσιών του: α) ειδών κατεψυγμένων, προϋπολογισμού 21.083,32€ με ΦΠΑ β) ειδών παντοπωλείου, προϋπολογισμού 192.982,25€ με ΦΠΑ γ) ελαιολάδου, προϋπολογισμού 32.585,81€ με ΦΠΑ. Η εν λόγω προμήθεια αποτελείται από τρεις (3) ομάδες, ως εξής: α) Γ΄ Ομάδα -Προμήθεια ειδών κατεψυγμένων (CPV 15220000-6) για τους Παιδικούς Σταθμούς, Μαθητική Εστία και Γεύματα Αγάπης β) Ε΄ Ομάδα - Προμήθεια ειδών παντοπωλείου (CPV 15000000-8) για τους Παιδικούς Σταθμούς, Μαθητική Εστία, Γεύματα Αγάπης, Κ.ΑΠ.Η. και Κοινωνικό Παντοπωλείο γ) Ζ΄ Ομάδα -Προμήθεια ελαιολάδου (CPV 15411110-6) για τους Παιδικούς Σταθμούς, Μαθητική Εστία, Γεύματα Αγάπης και Κοινωνικό Παντοπωλείο. Κάθε οικονομικός φορέας έχει δικαίωμα υποβολής προσφοράς για μία ή περισσότερες ομάδες ή για το σύνολό τους. Σε κάθε περίπτωση η υποβολή προσφοράς αφορά στο σύνολο των ειδών της κάθε ομάδας.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο 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 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), ποσού 977,00€, το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α. και για τα τμήματα της Διακήρυξης σχετικά με τα οποία ασκείται η παρούσα Προδικαστική Προσφυγή, ήτοι εν προκειμένω και για τα δύο Τμήματα, εκτιμώμενης αξίας χωρίς Φ.Π.Α. ύψους 183.755,43€ (165.350,45€ + 18.404,98€).

Αριθμός Απόφασης: Α458 / 2018

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 212.592,43€ χωρίς Φ.Π.Α., σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του χρόνου αποστολής περίληψης της διακήρυξης στην ΕΕΕΕ (20.07.2018), σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 376 και 379 - όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν - του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 27.09.2018, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 03.10.2018, ήτοι εντός της δεκαήμερης ως άνω προβλεπόμενης εκ του νόμου προθεσμίας.

6. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) ορίζεται ότι: *«1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να*

Αριθμός Απόφασης: Α458 / 2018

αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη ...». Ομοίως, δε, ορίζεται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

7. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «*Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας*».

8. Επειδή, οίκοθεν προκύπτει ότι η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Ετέρωθεν, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει κατά τούτο την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

9. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, στοιχούν, κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/2016, αναφορικά με το σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης

Αριθμός Απόφασης: Α458 / 2018

δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβασης διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

10. Επειδή, παρέπεται ότι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων αποτελούν α) ως προς το παραδεκτό του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, το προδήλως παραδεκτό της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, β) ως προς το βάσιμο του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η πιθανολόγηση παραβίασης κανόνα του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις και την ανάγκη λήψης προσωρινών μέτρων για την άρση δυσμενών από την παράβαση αυτή αποτελεσμάτων ή για την αποτροπή της ζημίας των συμφερόντων του αιτούντος (βλ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2014, σελ. 766 επομ.), γ) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του- τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου ή προτιθέμενου βάσει αντικειμένου δραστηριότητας και ρητής δήλωσής του να διαγωνισθεί και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αριθ. 454/20.09.2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του, η οποία εκδόθηκε κατ' αποδοχήν του υπ' αριθμ. Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, στο πλαίσιο της υπ' αριθ. πρωτ. (με αριθμ.Μελέτη) διακήρυξης του με την οποία προκηρύχθηκε Επαναληπτικός, Ανοικτός, Διεθνής Διαγωνισμός για την

Αριθμός Απόφασης: Α458 / 2018

«Προμήθεια Τροφίμων, Ειδών Παντοπωλείου και Φρέσκου Γάλακτος για τις ανάγκες των Υπηρεσιών του και των Νομικών Προσώπων του για δύο (2) έτη, ενδεικτικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 434.327,25€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ» και δη για την Ομάδα Γ: Είδη Κατεψυγμένων προϋπολογισμού 21.083,32€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και την Ομάδα Ε: Είδη Παντοπωλείου προϋπολογισμού 192.982,25€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, η οποία ενέκρινε τη προσφορά της αλλά και τη προσφορά της έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας, ως σύμφωνες με τις τεχνικές προδιαγραφές και τους λοιπούς όρους της διακήρυξης και προέκρινε, αμφότερες, στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, ήτοι αυτό της ηλεκτρονικής αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι έχει υποβάλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της και εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, ισχυριζόμενη ότι έχει υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη πράξη κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας με την επωνυμία «», ως μη πληρούσα τους τιθέμενους από την οικεία Διακήρυξη όρους, αφού, ως ισχυρίζεται, παραβιάζεται η νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων, σωρεύοντας παράλληλα στην Προσφυγή της αίτημα αναστολής – ορισμού κατάλληλων μέτρων έως ότου κριθεί αυτή.

12. Επειδή, με τον πρώτο λόγο προσφυγής της, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς της έτερης εταιρείας, υποστηρίζοντας ότι στο φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» που κατέθεσε η συμμετέχουσα εταιρεία με την επωνυμία «.....» δεν υπάρχει κάποιο έγγραφο της εταιρείας με το οποίο να δηλώνεται πως τα προσφερόμενα από αυτήν είδη πληρούν τις απαιτήσεις και προδιαγραφές που απαιτεί η Τεχνική μελέτη, η οποία και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης. Επιπροσθέτως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η ως άνω συμμετέχουσα δεν

Αριθμός Απόφασης: Α458 / 2018

έχει προσκομίσει με τη προσφορά της κάποιο έγγραφο που να αναφέρει τα χαρακτηριστικά ενός εκάστου προσφερόμενου είδους, κι ως εκ τούτου ο ανωτέρω φάκελος είναι ελλιπής και μη συμμορφούμενος με τους όρους της Διακήρυξη, αφού δεν περιέχει αναλυτική περιγραφή των προσφερόμενων προϊόντων, όπως απαιτείται από τη διακήρυξη και όφειλε η συμμετέχουσα να πράξει. Επισημαίνει η προσφεύγουσα στην υπό κρίση Προσφυγή της ισχυρίζεται ότι η ως άνω συμμετέχουσα εταιρεία παραθέτει μία σειρά πιστοποιητικών ISO, χωρίς να εξειδικεύει εντούτοις σε ποιο προϊόν αντιστοιχεί το κάθε πιστοποιητικό, με αποτέλεσμα να καθίσταται αδύνατος ο έλεγχος πλήρωσης των προδιαγραφών στα αιτούμενα από τη Διακήρυξη – μελέτη τεχνικά χαρακτηριστικά. Κατ' ουσίαν ισχυρίζεται η προσφεύγουσα δεν υφίσταται τεχνικός καθορισμός των προσφερόμενων ειδών και των χαρακτηριστικών αυτών και ούτως καθίσταται αδύνατη η εκ των προτέρων ταυτοποίηση τους και μηδενίζεται συνεπώς η σκοπιμότητα του σταδίου ελέγχου των τεχνικών προσφορών, καθώς ενόψει της ελλείψεως δυνατότητας ελέγχου καθίσταται δυσχερής η ανεύρεση πλημμελειών στα τεχνικά χαρακτηριστικά των προϊόντων. Επιπλέον, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η έτερη συμμετέχουσα εταιρεία, μολονότι η διακήρυξη – μελέτη απαιτεί να προσκομισθεί πιστοποιητικό ISO 22000 (ή ισοδύναμο πιστοποιητικό) των βιομηχανιών που παράγουν τρόφιμα, δεν έχει καταθέσει πιστοποιητικό ISO 22000 (ή ισοδύναμο πιστοποιητικό) για αρκετά προϊόντα, όπως π.χ. τις ελιές και τους χυμούς φρούτων, έγγραφα τα οποία, άλλωστε, δεν μπορεί να κληθεί να υποβάλλει εκ των υστέρων στο πλαίσιο του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, χωρίς να επέλθει ουσιώδης τροποποίηση της τεχνικής προσφοράς της. Με τον δεύτερο λόγο προσφυγής της υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η συμμετέχουσα εταιρεία με την επωνυμία «» υπέβαλλε τα πιστοποιητικά ISO εταιρειών τόσο για τα είδη παντοπωλείου όσο και για τα κατεψυγμένα είδη σε απλά φωτοαντίγραφα των πρωτοτύπων κι όχι επικυρωμένα κατά τον τρόπο που ορίζει το άρθρο 1 του Ν. 4250/2014 που διέπει την εν λόγω διακήρυξη. Τα εν λόγω έγγραφα έχουν

Αριθμός Απόφασης: Α458 / 2018

εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και, κατά συνέπεια, με βάση τη σχετική απαίτηση της διακήρυξης έπρεπε να υποβληθούν είτε σε πρωτότυπη μορφή, όπερ εντούτοις ισχυρίζεται η προσφεύγουσα δεν είναι εφικτό αφού τα πρωτότυπα πιστοποιητικά ISO παραμένουν στα αρχεία εκάστης εταιρείας κι αφενός δεν μπορούν να υποβληθούν ηλεκτρονικά αφετέρου δεν μπορούν να προσκομισθούν εντός τριών εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή, όπως ο νόμος ορίζει, στην αναθέτουσα αρχή, είτε επικυρωμένα από δικηγόρο. Το γεγονός ότι οι εν λόγω ιδιωτικοί φορείς είναι εγκεκριμένοι και πιστοποιημένοι από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (ΕΣΥΔ), δηλαδή από το νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου που έχει ορισθεί ως ο Εθνικός Οργανισμός Διαπίστευσης της Ελλάδας, δεν δύναται να τους εντάξει στις κατηγορίες φορέων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 του Ν. 4250/2014, οι οποίες απαριθμούνται σε αυτό περιοριστικά. Η επικύρωση εξάλλου αφορά στη γνησιότητά του ως εγγράφου, δηλαδή ότι πράγματι αποτελεί αντίγραφο του επιδειχθέντος στον δικηγόρο πρωτοτύπου ή επικυρωμένου αντιγράφου, εν προκειμένω δε τα ιδιωτικά έγγραφα έπρεπε να υποβληθούν είτε σε πρωτότυπη μορφή είτε σε φωτοαντίγραφα τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο. Επιπλέον η ανωτέρω εταιρεία κατέθεσε αρκετά πιστοποιητικά ISO σε ξενόγλωσση μορφή χωρίς να συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα, τα οποία ωστόσο έπρεπε να κατατεθούν συνοδευόμενα από επίσημη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα όπως απαιτεί η διακήρυξη. Ενόψει των ανωτέρω συνάγεται, κατά τη προσφεύγουσα, ότι η προσφορά που κατέθεσε η εταιρεία με την επωνυμία «» δεν υποβλήθηκε με τον τρόπο που ο Νόμος και η Διακήρυξη απαιτούν, περιέχει ατέλειες και παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της υπόψη σύμβασης κι ως εκ τούτου η προσφορά της θα έπρεπε να απορριφθεί από την αναθέτουσα αρχή.

Αριθμός Απόφασης: Α458 / 2018

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016: «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».

14. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, οι όροι της διακήρυξης δεσμεύουν τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους, καθόσον η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο διενέργειας του διαγωνισμού. Εφόσον, λοιπόν, προσδιορίζονται επακριβώς στην διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και ο τρόπος υποβολής, κατά την κατάθεση της προσφοράς, των δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων, ενόψει αυτών, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα απαιτούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία κατά τον τρόπο και τη διαδικασία που η διακήρυξη επιβάλλει για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό (Ε.Α. ΣτΕ 19/2011, ΣΤΕ 1329/2008). Ειδικά σε σχέση με το περιεχόμενο της υποβληθείσας τεχνικής προσφοράς, όπως έχει κριθεί από τη νομολογία, οι τεχνικές προσφορές που υποβάλλουν οι υποψήφιοι πρέπει να ανταποκρίνονται στις προδιαγραφές που θέτει και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού η διακήρυξη, ενώ τυχόν ελλείψεις ή ουσιώδεις αποκλίσεις τους δεν αναπληρώνονται από τη γενική δήλωση των υποψηφίων περί συμμόρφωσής τους με τους όρους της διακήρυξης (ΣτΕ Ασφ 883/08, ΔΕφΑθ 980/13).

Αριθμός Απόφασης: Α458 / 2018

15. Επειδή, κατά τα προλεχθέντα η υπό κρίση Προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή ως προδήλως αβάσιμη, σε κάθε δε περίπτωση η προσφεύγουσα επικαλείται συγκεκριμένους λόγους για τους οποίους η Προσφυγή της θα πρέπει να γίνει δεκτή, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στη σκέψη 12 αφού, ως ισχυρίζεται, η προσφορά της έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας «» δεν πληροί τις τεθείσες προδιαγραφές και τους όρους της Διακήρυξης. Επέκεινα οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και των τιθέμενων από τη Διακήρυξη τεχνικών όρων, που συνετελέσθη με την προσβαλλόμενη και με την κρίση αυτής, χρήζει ενδελεχούς έρευνας, εμπεριέχει δε τεχνική κρίση που δε μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣΤΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015).

16. Επειδή, η ζημία της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας αρχής αλλά και των υπολοίπων συμμετεχόντων εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της προόδου στο επόμενο στάδιο, ήτοι του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών και επικύρωσης του οικείου πρακτικού, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της κρίσης επί της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας όσο και ειδικότερα του σταδίου ανοίγματος των οικονομικών προσφορών τίθεται συνεκδοχικώς εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα ακύρωση της προσβαλλόμενης, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη την έτερη εκτελεστή πράξη της έγκρισης πρακτικού οικονομικών προσφορών άρα και προσωρινής κατακύρωσης, οδηγώντας τοιουτοτρόπως, πιθανόν, σε επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση της αναθέτουσας να ακυρώνει πράξεις και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης, τα οποία δύναται να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας.

Αριθμός Απόφασης: Α458 / 2018

17. Επειδή, εξάλλου, το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή εννοία αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφερόντων, διασφαλιστικό μέτρο είναι η, έως και την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής, αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, συμπεριλαμβανομένης της αποχής της αναθέτουσας από την έκδοση οιασδήποτε απόφασης και διενέργεια οιασδήποτε πράξης ή οιασδήποτε σχετικής προγραμματισμένης εξ αυτής ενέργειας, σύνταξης πρακτικού, έγκρισης ή έκδοσης πρόσκλησης για προσκόμιση δικαιολογητικών, σχετικώς με το στάδιο αυτό και κάθε επόμενο στάδιο, καθώς σε περίπτωση αποδοχής της προκείμενης προσφυγής, όλες οι επόμενες της νυν προσαλλόμενης, πράξεις θα είναι άκυρες.

18. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πληρούται η *ratio* της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων κατά τα προλεχθέντα (βλ. σκέψεις 8 και 9), η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

19. Επειδή, επέκεινα νομίμως εικάζεται ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις που απαιτούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, κατά τα προλεχθέντα (βλ. σκέψη 10), ενώ η υπό εξέταση Προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή αβάσιμη.

20. Επειδή, σε κάθε περίπτωση κατά την κρίση του παρόντος Κλιμακίου υφίστανται εκείνες οι περιστάσεις, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, προκειμένου να χορηγηθεί αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας – ορισμού προσωρινών μέτρων.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.

Αριθμός Απόφασης: Α458 / 2018

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας της υπ' αριθ. (με αριθμ. Μελέτη) διακήρυξης του με την οποία προκηρύχθηκε Επαναληπτικός, Ανοικτός, Διεθνής Διαγωνισμός για την «Προμήθεια Τροφίμων, Ειδών Παντοπωλείου και Φρέσκου Γάλακτος για τις ανάγκες των Υπηρεσιών του και των Νομικών Προσώπων του για δύο (2) έτη, ενδεικτικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 434.327,25€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ» και δη για την Ομάδα Γ: Είδη Κατεψυγμένων προϋπολογισμού 21.083,32€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και την Ομάδα Ε: Είδη Παντοπωλείου προϋπολογισμού 192.982,25€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 12 Οκτωβρίου 2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 15 Οκτωβρίου 2018.

Η Πρόεδρος

ΜΑΡΙΑ ΚΩΝ. ΜΑΝΔΡΑΚΗ

Η Γραμματέας

ΟΛΓΑ ΘΑΝΟΥ