

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 26 Ιανουαρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.12.2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)- Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/396/22.12.2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) ΙΙΙ/66/22.12.2017 του .....που εδρεύει στα Ιωάννινα, οδός ....., αρ. ....

Κατά της υπ' αριθμ. 41/30.11.2017 Πράξης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. πρωτ. 21676/21.11.2017 πρακτικό δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής αξιολόγησης της επιτροπής του διαγωνισμού, η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 11.12.2017 και ώρα 09:11:33.

Με την Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή του και να ακυρωθεί εν μέρει, άλλως τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή το Γενικό Νοσοκομείο Άρτας ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό κάτω των ορίων, με Αριθμό Διακήρυξης 106/2017 και Αριθμό Συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ...., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, μόνο βάσει τιμής (το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις %, επί

της διαμορφούμενης μέσης λιανικής τιμής πώλησης από το τμήμα εμπορίου της Π.Ε. Άρτας κατά περίπτωση), για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ «ΤΡΟΦΙΜΩΝ» ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ Γ.Ν. ΑΡΤΑΣ ΚΑΙ ΤΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ ΤΟΥ ΞΕΝΩΝΑΣ ΨΥΧΑΡΓΩΣ», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης διακοσίων τεσσάρων χιλιάδων επτακοσίων πενήντα ενός ευρώ και δεκαέξι λεπτών (204.751,16 €) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% για ένα έτος, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 30η Οκτωβρίου 2017, ημέρα Δευτέρα και ώρα 15:00 μ.μ. και ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών την 2η Νοεμβρίου 2017, ημέρα Πέμπτη και ώρα 11:00 π.μ. Ο προσφεύγων υπέβαλε απόλυτα νομότυπα και εμπρόθεσμα στις 30.10.2017 και ώρα 13:25:38 μ.μ. την υπ' αριθμ. 79811 προσφορά του στον ανωτέρω διαγωνισμό για την Κατηγορία 3: CPV 15321000-4 Χυμοί Φρούτων, Κατηγορία 4: CPV 15551000-5 Γιαούρτι και άλλα Γαλακτοκομικά Προϊόντα που έχουν υποστεί ζύμωση, Κατηγορία 5: CPV 15511000-3 Γάλα, Κατηγορία 7: CPV 15896000-5 Προϊόντα βαθείας καταψύξεως, Κατηγορία 8: CPV 15897000-2 Κονσερβοποιημένα Προϊόντα και ξηρά τροφή και Κατηγορία 9: CPV 03221200-8 Οπωροκηπευτικά και πλέον με την υπό κρίση προσφυγή του, η οποία κατατέθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 21.12.2017, στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 41/30.11.2017 Πράξης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. πρωτ. 21676/21.11.2017 πρακτικό δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής αξιολόγησης της επιτροπής του διαγωνισμού, η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 11.12.2017, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της ο προσφεύγων. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 21.12.2017 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό κρίση προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή ο προσφεύγων στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 41/30.11.2017 Πράξης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. πρωτ. 21676/21.11.2017 πρακτικό δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής αξιολόγησης της επιτροπής του διαγωνισμού. Επικαλείται ο προσφεύγων, ότι εντελώς παρανόμως με την

προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή Διενέργειας-Αξιολόγησης Δικαιολογητικών-Τεχνικών Προσφορών και το Διοικητικό Συμβούλιο της αναθέτουσας κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών που κατατέθηκαν νομότυπα μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. απέρριψε την προσφορά του από τη συνέχιση του διαγωνισμού για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρονται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή ο προσφεύγων αιτείται να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή του και να ακυρωθεί εν μέρει, άλλως τροποποιηθεί η υπ' αριθμ. 41/30.11.2017 Πράξη του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής και το υπ' αριθμ. πρωτ. 21676/21.11.2017 πρακτικό δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής αξιολόγησης της Επιτροπής Διενέργειας-Αξιολόγησης Δικαιολογητικών-Τεχνικών Προσφορών, κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά του, καθώς και να ακυρωθεί άλλως τροποποιηθεί κάθε άλλη παράνομη πράξη ή παράλειψη των οργάνων της Διοίκησης, συναφής με την προσβαλλόμενη, προγενέστερη ή μεταγενέστερη. Επίσης, αιτείται να ακυρωθεί εν μέρει, άλλως τροποποιηθεί η υπ' αριθμ. 41/30.11.2017 Πράξη του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής επί σκοπώ να ακυρωθεί εν μέρει, άλλως τροποποιηθεί η έγκριση του υπ' αριθμ. πρωτ. 21676/21.11.2017 πρακτικού δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής αξιολόγησης της Επιτροπής Διενέργειας-Αξιολόγησης Δικαιολογητικών-Τεχνικών Προσφορών, καθ' ο μέρος αφορά την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος. Τέλος, αιτείται να κριθεί νόμιμη και να γίνει δεκτή η συμμετοχή του στον διαγωνισμό, λαμβανομένων υπόψη των ισχυρισμών του που περιέχονται στην προδικαστική προσφυγή του.

4. 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.

5. Επειδή έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου 181174942958 0220 0068, όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 21.12.2017 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Πειραιώς), ποσού

εξακοσίων ευρώ (600,00 €), όπως προκύπτει και από την με αριθμό πρωτοκόλλου ΔΥ/22.12.2017 Βεβαίωση Ελέγχου και Δέσμευσης Ηλεκτρονικού Παραβόλου της Α.Ε.Π.Π.

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

7. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην 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.

8. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. 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.

Παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

10. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, ο προσφεύγων, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους του και συνεπακόλουθα θεμελιώνει βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους του η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. 41/30.11.2017 Πράξης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. πρωτ. 21676/21.11.2017 πρακτικό δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής αξιολόγησης της επιτροπής του διαγωνισμού.

11. Επειδή στο άρθρο 1.3 της διακήρυξης με τίτλο «Συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης» ορίζεται ότι: *«Προσφορές υποβάλλονται για μία, περισσότερες ή για όλες τις κατηγορίες. Για τις κατηγορίες 1,2,3,4,5,6,7,8,10,12 μπορούν να υποβάλλονται προσφορές ανά είδος αλλά για όλη τη ζητούμενη ποσότητα του είδους. Για τις κατηγορίες 9 & 11 υποβάλλονται προσφορές για όλα τα είδη της κατηγορίας και για όλη τη*

ζητούμενη ποσότητα των ειδών.», ενώ η ίδια ακριβώς διατύπωση επαναλαμβάνεται τόσο στο άρθρο 2.3 της διακήρυξης του διαγωνισμού με τίτλο «Κριτήρια Ανάθεσης» όσο και στο άρθρο 2.4 της διακήρυξης με τίτλο «Κατάρτιση-Περιεχόμενο Προσφορών».

12. Επειδή στη σελίδα 52 της διακήρυξης του διαγωνισμού, στο κεφάλαιο με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ-ΠΟΙΟΤΗΤΑ-ΚΑΤΑΓΩΓΗ ΤΩΝ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΥΛΙΚΩΝ» ορίζεται ότι: «Οι συμμετέχοντες πρέπει να προσκομίσουν:

1. Άδεια λειτουργία της επιχείρησης από την αρμόδια υπηρεσία.

2. Ισχύον πιστοποιητικό περί εφαρμογής συστήματος διαχείρισης της ασφάλειας των τροφίμων το οποίο θα έχει χορηγηθεί από κατάλληλα διαπιστευμένους φορείς Πιστοποίησης από τον ΕΣΥΔ για την παραγωγή-παρασκευή-επεξεργασία, αποθήκευση, διακίνηση και εμπορία των προϊόντων.

Τα μεταφορικά μέσα, πρέπει να είναι εφοδιασμένα με Βεβαίωση Καταλληλότητας Οχήματος από Υγειονομικής πλευράς, η οποία εκδίδεται από τις κατά τόπους Διευθύνσεις Δημόσιας Υγείας των Περιφερειών και Άδεια Κυκλοφορίας Οχήματος Μεταφοράς, η οποία εκδίδεται από τις κατά τόπους Κτηνιατρικές Υπηρεσίες.».

13. Επειδή στη σελίδα 50 της διακήρυξης, στο κεφάλαιο με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ-ΠΟΙΟΤΗΤΑ-ΚΑΤΑΓΩΓΗ ΤΩΝ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΥΛΙΚΩΝ» ορίζεται ότι: «Επιπλέον είναι απαραίτητο το πιστοποιητικό εφαρμογής του συστήματος Ανάλυσης Κινδύνων & Κρισίμων Σημείων Ελέγχου (HACCP) των προμηθευτών, των ενδιάμεσων μεσολαβητών εάν υπάρχουν, των εργοστασίων παραγωγής και συσκευασίας.

Ειδικά για τα τυποποιημένα-συσκευασμένα τρόφιμα οι ενδείξεις που πρέπει να φέρουν υποχρεωτικά είναι:

- ✓ Η ονομασία πώλησης.
- ✓ Ο κατάλογος των συστατικών.
- ✓ Η καθαρή ποσότητα για τα προσυσκευασμένα τρόφιμα.

- ✓ Η χρονολογία ελάχιστης διατηρησιμότητας και στην περίπτωση τροφίμων που είναι ευαλλοίωτα από μικροβιολογική άποψη, η τελική χρονολογία ανάλωσης.
- ✓ Οι ιδιαίτερες συνθήκες συντήρησης , χρήσης.
- ✓ Το όνομα ή η εμπορική επωνυμία και η διεύθυνση του παρασκευαστή ή του συσκευαστή.
- ✓ Ο τόπος παραγωγής ή προέλευσης στην περίπτωση που η παράλειψη μπορεί να οδηγήσει σε πλάνη τον καταναλωτή ως προς τον πραγματικό τόπο παραγωγής ή προέλευσης του τροφίμου.
- ✓ Η ονομασία πώλησης πρέπει να συνοδεύεται από ένδειξη της φυσικής κατάστασης του τροφίμου ή της ειδικής επεξεργασίας που έχει υποστεί (π.χ. σε σκόνη, κατεψυγμένο, καπνιστό).
- ✓ Όταν στερεό τρόφιμο διατίθεται εμβαπτισμένο μέσα σε υγρό κάλυψης, αναγράφεται και το καθαρό βάρος του στραγγισμένου τροφίμου. Το υγρό κάλυψης δεν αποτελεί παρά απλή προσθήκη σε σχέση με τα βασικά στοιχεία του παρασκευάσματος αυτού και δεν αποτελεί αποφασιστικό στοιχείο για την αγορά του.».

14. Επειδή στη σελίδα 52 της διακήρυξης, στο κεφάλαιο με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ-ΠΟΙΟΤΗΤΑ-ΚΑΤΑΓΩΓΗ ΤΩΝ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΥΛΙΚΩΝ» ορίζεται ότι: «Μετά τη σύναψη της σύμβασης, κατ' αρχήν δεν επιτρέπεται η αλλαγή του εργοστασίου που δηλώθηκε με την προσφορά και με βάση την οποία έγινε η κατακύρωση, καθώς και η αλλαγή της δηλωθείσας με την προσφορά εμπορική ονομασία του προϊόντος. Μπορεί να εγκριθεί μετά από αιτιολογημένο αίτημα του προμηθευτή η αλλαγή του εργοστασίου με απόφαση του αρμόδιου για την διοίκηση του φορέα οργάνου, μετά από γνώμη του αρμοδίου συλλογικού οργάνου.».

15. Επειδή στο άρθρο 2.4 της διακήρυξης με τίτλο «Κατάρτιση – Περιεχόμενο Προσφορών» και συγκεκριμένα στην παρ. 2.4.1 με τίτλο «Γενικοί όροι υποβολής προσφορών» ορίζεται ότι: «Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές».

16. Επειδή όπως αναφέρει και η αναθέτουσα στις από 29 Δεκεμβρίου 2017 απόψεις της με θέμα «Έκθεση απόψεων του Διοικητή του Γενικού Νοσοκομείου Άρτας», οι οποίες αναρτήθηκαν στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 29.12.2017 και κοινοποιήθηκαν στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν, «*Στην προκειμένη περίπτωση, ο προσφεύγων με την υποβληθείσα προσφορά του δεν προσκόμισε: 1. Βεβαίωση Καταλληλότητας Οχήματος από Υγειονομικής πλευράς και Άδεια Κυκλοφορίας Οχήματος Μεταφοράς. 2. Τα πιστοποιητικά HACCP των προμηθευτών:*

.....

3. Ο προσφέρων σε ορισμένα είδη προσφέρει εναλλακτικές προσφορές, όπως στην κατηγορία γαλακτοκομικών, τυροκομικών και κατεψυγμένων προϊόντων. Τα ανωτέρω ομολογεί ο προσφεύγων στην κρινόμενη προσφυγή του (σελ. 14). Επειδή ο προσφεύγων οικονομικός φορέας με την προσφορά του υπέβαλε την από 29-10-2017 υπεύθυνη δήλωση (άρθρο 8 παρ. 4 του Ν. 1599/1986), σύμφωνα με την οποία αποδέχεται ανεπιφύλακτα τους όρους της διακήρυξης του εν λόγω διαγωνισμού. Επειδή ο προσφεύγων οικονομικός φορέας την 11-12-2017 υπέβαλε στο Γενικό Νοσοκομείο Άρτας το με αριθ. πρωτ. 23278/11-12-2017 υπόμνημα, στρεφόμενος κατά των ως άνω προσβαλλόμενων πράξεων, το δε ανωτέρω υπόμνημα απορρίφθηκε με την με αριθμό 44/19-12-2017 (Θέμα 2ο) απόφαση του Δ.Σ. του Γ.Ν. Άρτας.

Επειδή η ως άνω προδικαστική προσφυγή είναι αόριστη, αβάσιμη κατά το νόμο και την ουσία, αναπόδεικτη και ανεπίδεκτη οποιασδήποτε δικαστικής εκτίμησης στο σύνολό της», ενώ υποβλήθηκαν συνημμένα με τις απόψεις της αναθέτουσας και έγινε επίκληση του περιεχομένου των ακόλουθων εγγράφων:

1. Της από 01.11.2017 προσφοράς του προσφεύγοντα οικονομικού φορέα.
2. Του με αριθ. πρωτ. 23278/11.12.2017 υπομνήματος του ως άνω οικονομικού φορέα.
3. Της με αριθμό 44/19.12.2017 (Θέμα 2ο) απόφασης του Δ.Σ. του Γ.Ν. Άρτας.

17. Επειδή όπως προκύπτει από τις ανωτέρω διατάξεις, αλλά και το σύνολο των όσων ορίζονται στο κείμενο της διακήρυξης, η τελευταία

προβλέπει και απαιτεί τα μεταφορικά μέσα, των οποίων θα κάνει χρήση ο συμμετέχων οικονομικός φορέας, να είναι εξ αρχής και κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του οικονομικού φορέα, εφοδιασμένα με Βεβαίωση Καταλληλότητας Οχήματος από υγειονομικής πλευράς. Ο προσφεύγων εσφαλμένα υπέλαβε ότι η συγκεκριμένη υποχρέωση μετατίθετο σε ύστερο της διαδικασίας ανάδειξης του αναδόχου χρονικό σημείο και ως εκ τούτου, προκύπτει ότι η προσφορά του απέτυχε να συμμορφωθεί με απαραίτατους και επί ποινή αποκλεισμού όρους της διακήρυξης. Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος προσφυγής κρίνεται απορριπτέος.

18. Επειδή εξάλλου, σε αντίθεση με όσα υποστηρίζει ο προσφεύγων στην κρινόμενη προσφυγή του, δεν θα μπορούσε η αναθέτουσα να αιτηθεί από τον προσφεύγοντα να προσκομίσει την ελλείπουσα βεβαίωση, ως συμπληρωματικό στοιχείο βάσει του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι σύμφωνα με τη ρητή διατύπωση της παρ. 2 του εν λόγω άρθρου: *«Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.»*, ενώ αντίστοιχα με την τρίτη



παράγραφο του ίδιου άρθρου προβλέπεται ρητά ότι: «*Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης.*». Εν προκειμένω όμως, η έλλειψη προσκόμισης της Βεβαίωσης Καταλληλότητας Οχήματος εκ μέρους του προσφεύγοντος συνιστά ουσιώδη παράλειψη της προσφοράς του, η οποία την καθιστά απορριπτέα και δεν εμπίπτει στις επιτρεπτές περιπτώσεις παροχής διευκρινίσεων ή συμπληρώσεων του άρθρου 102, αφού σε μια τέτοια περίπτωση, η εκ των υστέρων συμπλήρωση του φακέλου προσφοράς του προσφεύγοντος με αίτημα της αναθέτουσας, θα εισήγαγε αθέμιτη διάκριση μεταξύ των συμμετεχόντων και θα οδηγούσε σε άνιση μεταχείριση μεταξύ των οικονομικών φορέων, παρέχοντας αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στον προσφεύγοντα.

19. Επειδή αναφορικά με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, η αναθέτουσα πράγματι έκρινε ορθά με την προσβαλλόμενη ότι εφόσον ο προσφεύγων δεν προσκόμισε τα πιστοποιητικά εφαρμογής του συστήματος Ανάλυσης Κινδύνων & Κρίσιμων Σημείων Ελέγχου (HACCP) συγκεκριμένων προμηθευτών του, δεν συμμορφώθηκε με απαράβατο και επί ποινή αποκλεισμού όρο της διακήρυξης και ορθά απορρίφθηκε η προσφορά του. Ωστόσο, δεδομένου ότι όπως ορίζεται ρητά στο κείμενο της διακήρυξης, παρέχεται η δυνατότητα στους οικονομικούς φορείς να υποβάλλουν προσφορές για μία, περισσότερες ή για όλες τις κατηγορίες, ενώ συγκεκριμένα για τις κατηγορίες 3, 4, 5, 7, 8 στις οποίες συμμετέχει ο προσφεύγων, μπορούν να υποβάλλονται προσφορές ανά είδος αλλά για όλη τη ζητούμενη ποσότητα του είδους και ομοίως για την κατηγορία 9, στην οποία επίσης συμμετέχει ο προσφεύγων, υποβάλλονται προσφορές για όλα τα είδη της κατηγορίας και για όλη τη ζητούμενη ποσότητα των ειδών. Κατά συνέπεια, η αναθέτουσα όφειλε με την προσβαλλόμενη να απορρίψει την προσφορά του προσφεύγοντος, αλλά μόνο για τις κατηγορίες προσφερόμενων προϊόντων, στις οποίες πράγματι διαπιστώθηκε η απουσία πιστοποιητικών HACCP και δη για τις κατηγορίες 4, 5, 7 και 8 και όχι για το σύνολο των κατηγοριών στις οποίες συμμετείχε ο

προσφεύγων. Ενόψει των ανωτέρω, ο δεύτερος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

20. Επειδή σχετικά με τον τρίτο λόγο προσφυγής, ο προσφεύγων επικαλείται ότι η δήλωση της εμπορικής ονομασίας των προς προμήθεια προϊόντων δεν αναφέρεται ως απαραίτητο δικαιολογητικό και προαπαιτούμενο στη διακήρυξη και ως εκ τούτου δεν ήταν υποχρεωμένος να δηλώσει την εμπορική ονομασία των προσφερόμενων προϊόντων, κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς του, αλλά κατά τον προσφεύγοντα, η δήλωση της εμπορικής ονομασίας προβλεπόταν σαν υποχρέωση του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, μόνο μετά τη σύναψη της σύμβασης. Εντούτοις, ο προσφεύγων σφάλει στην ανάγνωση των όρων της διακήρυξης, αφού η αληθής έννοια του όρου που αναφέρεται στη σελίδα 52 είναι ότι απαγορεύεται η μεταβολή της δηλωθείσας με την προσφορά εμπορικής ονομασίας του προσφερόμενου προϊόντος μετά τη σύναψη της σύμβασης και όχι ότι η εμπορική ονομασία δηλώνεται για πρώτη φορά μετά τη σύναψη αυτής. Η συγκεκριμένη διάταξη, απαγορεύει στον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα να μεταβάλλει μεταγενέστερα, στο στάδιο υπογραφής της σύμβασης ανάθεσης, την εμπορική ονομασία των προϊόντων του, την οποία δήλωσε αρχικά κατά το στάδιο διεξαγωγής του διαγωνισμού. Δεν τον υποχρεώνει να δηλώσει για πρώτη φορά την εμπορική ονομασία μετά την ανακήρυξή του ως αναδόχου. Αυτό συνάγεται τόσο από τη γραμματική διατύπωση της ανωτέρω διάταξης, όσο και από την τεολογική ερμηνεία της, αφού είναι δεδομένο ότι η δήλωση της εμπορικής ονομασίας των προσφερόμενων προϊόντων εκάστου οικονομικού φορέα, ενδιαφέρει και είναι κρίσιμο να έχει γίνει από την αναθέτουσα στο στάδιο της αξιολόγησης των υποβληθεισών προσφορών των υποψηφίων, οπότε και κρίνεται εν συνόλω η πληρότητα και η ορθότητα της προσφοράς του κάθε συμμετέχοντος φορέα και όχι να αναμένει η αναθέτουσα, να γίνει η συγκεκριμένη δήλωση, αφού έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος. Κατά συνέπεια και αυτός ο λόγος προσφυγής κρίνεται απορριπτός.

21. Επειδή τέλος, με τον τέταρτο λόγο προσφυγής ο προσφεύγων παραδέχεται μεν ότι υπέβαλε εναλλακτικές προσφορές, αλλά

μόνο για ορισμένες κατηγορίες προϊόντων στις οποίες συμμετείχε και ως εκ τούτου, λαμβάνοντας υπόψη ότι η διακήρυξη κατά τα ανωτέρω προεκτεθέντα, επέτρεπε να υποβάλλονται προσφορές για μία, περισσότερες ή και όλες τις κατηγορίες προϊόντων του διαγωνισμού, η αναθέτουσα εσφαλμένα απέρριψε συνολικά της προσφορά του για όλες τις κατηγορίες προϊόντων, στις οποίες συμμετείχε ο προσφεύγων. Όπως άλλωστε, παραδέχεται και η ίδια η αναθέτουσα στις από 29 Δεκεμβρίου 2017 απόψεις της, ο προσφεύγων υπέβαλε εναλλακτικές προσφορές μόνο για ορισμένα είδη, όπως για την κατηγορία των γαλακτοκομικών, των τυροκομικών και των κατεψυγμένων προϊόντων (κατηγορίες 4 και 7) και όχι για το σύνολο των κατηγοριών, για τις οποίες υπέβαλε προσφορά. Κατά συνέπεια, όφειλε η αναθέτουσα να απορρίψει την προσφορά του προσφεύγοντος μόνο για τις κατηγορίες εκείνες που πράγματι υπεβλήθησαν εναλλακτικές προσφορές και όχι για όλες τις κατηγορίες, στις οποίες συμμετείχε ο προσφεύγων. Ενόψει των ανωτέρω, ο λόγος αυτός προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

22. Επειδή εξάλλου, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και 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. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ

5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο διαγωνισμό. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού. Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕΣ 1434/2017). 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). Κατά συνέπεια, 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).

23. Επειδή ενόψει των ανωτέρω, συνάγεται ότι η αναθέτουσα με την προσβαλλόμενη πράξη ορθά απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος, λόγω έλλειψης της Βεβαίωσης Καταλληλότητας Οχήματος και λόγω απουσίας της δήλωσης της εμπορικής ονομασίας των προσφερόμενων

προϊόντων, ωστόσο έσφαλε κατά το μέρος που απέρριψε συλλήβδην την προσφορά του προσφεύγοντος, λόγω απουσίας πιστοποιητικών HACCP ορισμένων προμηθευτών του και λόγω υποβολής εναλλακτικών προσφορών, δεδομένου ότι οι δύο τελευταίοι λόγοι απόρριψης αφορούσαν μόνο κάποιες κατηγορίες προσφερόμενων προϊόντων στις οποίες συμμετείχε ο προσφεύγων και όχι όλες. Κατά συνέπεια, η προσβαλλόμενη προσφυγή κρίνεται απορριπτέα αναφορικά με τον πρώτο και τον τρίτο λόγο προσφυγής, ενώ πρέπει να γίνει δεκτός ο δεύτερος και ο τέταρτος λόγος αυτής.

24. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή.

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

#### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 41/30.11.2017 Πράξη του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. πρωτ. 21676/21.11.2017 πρακτικό δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής αξιολόγησης της επιτροπής του διαγωνισμού κατά το μέρος που έγιναν δεκτοί ο δεύτερος και ο τέταρτος λόγος της προσφυγής.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου, ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 26 Ιανουαρίου 2018 και εκδόθηκε 29 Ιανουαρίου 2018 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**Μελπομένη Τσιαλαφούτα**