

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 28 Σεπτεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμύρη – Εισηγήτρια, Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.08.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1286/22.08.2023 Προδικαστική Προσφυγή του Κ. Δ. του Ι. (εφεξής ο «προσφεύγων») με διεύθυνση στα ..., επί της οδού ..., αρ.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «Λ... ΑΕΒΕ ...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στη ..., επί του ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αρ. .../2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, καθώς και τα πρακτικά Ι και ΙΙ της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, κατά το μέρος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε ανάδοχος της προμήθειας, να απορριφθεί η προσφορά της ανωτέρω και να αναδειχθεί ο ίδιος μειοδότης και να του κατακυρωθεί η εν λόγω προμήθεια.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί παράβολο ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την

Αριθμός απόφασης : 1454/2023

εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε με την υπ' αρ. πρωτ. .../21.06.2023 Διακήρυξη ανοικτό διαγωνισμό κάτω των ορίων μέσω ΕΣΗΔΗΣ για την ανάδειξη αναδόχου για την «Προμήθεια Φρέσκου Γάλακτος για τις ανάγκες του Δήμου ... και των Νομικών του Προσώπων» προϋπολογισμού 48.616,45 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13%, η δε σύμβαση δεν υποδιαιρείται σε τμήματα και η οικονομική προσφορά δίδεται για το σύνολο των ειδών. Ως κριτήριο ανάθεσης έχει οριστεί η πλέον συμφέρουσα προσφορά, αποκλειστικά βάσει της τιμής μονάδας ανά τμήμα ειδών, η οποία θα δοθεί με τιμές μονάδες κατ' είδος. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 21.06.2023 με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή, απαραδέκτως ο προσφεύγων στρέφεται αυτοτελώς κατά των υπ' αρ. I και II πρακτικών της Επιτροπής, ενόψει του γνωμοδοτικού χαρακτήρα τους. Η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε προς τους ενδιαφερόμενους μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 11.08.2023, η δε προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως στις 21.08.2023, με κοινοποίηση αυτής ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος I του π.δ. 39/2017. Ο προσφεύγων μετ' εννόμου συμφέροντος στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης, ως έχων καταταγεί δεύτερος στη σειρά μειοδοσίας, βάλλοντας κατά της ανάδειξης της παρεμβαίνουσας ως οριστικής αναδόχου. Ο δε προσβαλλόμενος από την παρεμβαίνουσα ισχυρισμός περί απαραδέκτου της προδικαστικής προσφυγής, διότι δεν περιγράφεται και δεν αναλύεται το ακριβές αντικείμενο του διαγωνισμού και ειδικότερα δεν

Αριθμός απόφασης : 1454/2023

προσδιορίζεται με ποιο τρόπο το αντικείμενο του διαγωνισμού έχει σχέση με την ασκηθείσα προσφυγή και με κάθε λόγο αυτής απορρίπτεται ως νόμω αβάσιμος.

5. Επειδή, στις 25.08.2023 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς την παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 1539/2023 Πράξη του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η Αναθέτουσα Αρχή όπως καταθέσει απόψεις επί της προδικαστικής προσφυγής.

7. Επειδή, στις 04.09.2023 η παρεμβαίνουσα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτως, ως αναδειχθείσα οριστική ανάδοχος του επίμαχου διαγωνισμού, κοινοποίησε την παρέμβασή της, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

8. Επειδή, στο άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή διαβιβάζει, το αργότερο εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την ημέρα κατάθεσης της προδικαστικής προσφυγής, μαζί με τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης και τις απόψεις της επί της προσφυγής, στις οποίες μπορεί να συμπεριλάβει και αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης. Στην ίδια παράγραφο ορίζεται, περαιτέρω, ότι οποιοδήποτε από τα μέρη δύναται να καταθέσει συμπληρωματικό υπόμνημα εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Στην παράγραφο 8 του ίδιου άρθρου ορίζεται ρητώς ότι όλες οι προθεσμίες του άρθρου αυτού είναι αποκλειστικές. Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών συνάγεται ότι οι ως άνω προθεσμίες χαρακτηρίζονται από τις ίδιες τις εν λόγω διατάξεις ως αποκλειστικές, γιατί, ακριβώς, εξυπηρετούν την ανάγκη της έγκαιρης προσκόμισης ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ του συνόλου των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης, με τα εκατέρωθεν προβαλλόμενα, ώστε να καθίσταται δυνατή εντός των, επίσης, αποκλειστικών προθεσμιών, τόσο η συζήτηση της υπόθεσης σε σαράντα (40) ημέρες, κατ' απώτατο όριο,

Αριθμός απόφασης : 1454/2023

από την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής, όπως ορίζεται στην παράγραφο 4 του ίδιου ως άνω άρθρου, όσο και η έκδοση απόφασης εντός είκοσι (20) ημερών από τη συζήτηση της προσφυγής, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 367 παρ. 1 του ίδιου ν. 4412/2016. Ειδικότερα, ως προς τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, καθίσταται αναγκαία η εντός της ως άνω αποκλειστικής προθεσμίας διαβίβασή τους, για τον πρόσθετο λόγο ότι με αυτές δύναται να παρατεθεί αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, επί της οποίας θα πρέπει να παρέχεται ο αναγκαίος χρόνος, τόσο σε οποιοδήποτε μέρος για την αντίκρουσή της, όσο, κυρίως, και στο επιλαμβανόμενο της εξέτασης της προσφυγής Κλιμάκιο της ΕΑΔΗΣΥ, προς συνεκτίμησή τους, για την έγκαιρη και ορθή διάγνωση της διαφοράς. Άλλωστε, ο χαρακτηρισμός των προθεσμιών αυτών ως αποκλειστικών για τις ανάγκες της εντός των, επίσης, αποκλειστικών ως άνω προθεσμιών, συζήτησης και έκδοσης απόφασης από την ΕΑΔΗΣΥ, υπαγορεύτηκε για τον ίδιο λόγο, για τον οποίο, ομοίως, χαρακτηρίζονται ως αποκλειστικές και οι προθεσμίες του άρθρου 372 του ίδιου ν.4412/2016, για τις ενέργειες των διαδίκων, ώστε να καταστεί δυνατή η έγκαιρη εκδίκαση της υπόθεσης από το δικαστήριο. Κατ' ακολουθίαν όλων των ανωτέρω, η διαβίβαση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής εκτός της πιο πάνω αποκλειστικής προθεσμίας των δεκαπέντε ημερών από την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής, δεν εξυπηρετεί τις προαναφερόμενες ανάγκες και έχει ως αποτέλεσμα να μη λαμβάνονται υπόψη από το Κλιμάκιο της ΕΑΔΗΣΥ, που εξετάζει την προδικαστική προσφυγή. Στην υπό εξέταση υπόθεση, στις 06.09.2023 και ώρα 11:49:58 η Αναθέτουσα Αρχή, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, κοινοποίησε τις υπ' αρ. πρωτ. Δ.Τ.Ε.: 2146/11.05.2023 απόψεις της, οι οποίες, ως κατατεθείσες εκτός της δεκαπενθήμερης σχετικής προθεσμίας, ενόψει των αμέσως ανωτέρω, δεν λαμβάνονται υπόψη από το Κλιμάκιο.

9. Επειδή, στις 11.09.2023 ο προσφεύγων κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της, η εξέταση του οποίου παρέλκει, ενόψει του, κατά τα αμέσως παραπάνω, εκπροθέσμου των απόψεων.

Αριθμός απόφασης : 1454/2023

10. Επειδή, με την προσβαλλόμενη αποφασίστηκε η έγκριση του υπ' αρ. ΙΙ/10-08-2023 Πρακτικού της Επιτροπής διαγωνισμού και η κατακύρωση στην παρεμβαίνουσα της επίμαχης σύμβασης.

11. Επειδή, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. 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. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού 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. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο

Αριθμός απόφασης : 1454/2023

του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.).

12. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του Ν. 4412/2016 «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.», στο δε άρ. 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» του ίδιου ως άνω νόμου προβλέπεται ότι «Πέραν των οριζόμενων στις παρ. 3 και 4 του άρθρου 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, και στο άρθρο 93, περί περιεχομένου φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής», ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 2690/1999 (Α' 74), όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού

Αριθμός απόφασης : 1454/2023

φορέα από δημόσιες συμβάσεις, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Αν ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. Ο προσωρινός ανάδοχος μπορεί να αξιοποιεί τη δυνατότητα του προηγούμενου εδαφίου και εντός της προθεσμίας της πρόσκλησης της παρ. 1. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και όταν η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή του πρώτου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 79, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. ...». Στο άρ. 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της Διακήρυξης ορίζεται ότι «...οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: ... γ) να διαθέτουν τον απαιτούμενο τεχνικό εξοπλισμό όσον αφορά την μεταφορά των ειδών και να διαθέτουν οχήματα με ψυκτικό μηχάνημα για τα είδη που χρήζουν ψύξης.». Στο άρ. 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «...B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α) Αντίγραφο άδειας κυκλοφορίας του επαγγελματικού οχήματος μεταφοράς τροφίμων, β) Αντίγραφο Άδειας καταλληλότητας του ανωτέρω οχήματος για τη μεταφορά ΦΡΕΣΚΟΥ ΓΑΛΑΚΤΟΣ... Τα παραπάνω θα συμπεριληφθούν στον φάκελο της Τεχνικής Προσφοράς...» και στο άρ. 2.4.3.2 ορίζεται ότι: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή

Αριθμός απόφασης : 1454/2023

με το Παράρτημα I της διακήρυξης περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.

ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΑ Ο ΦΑΚΕΛΟΣ ΤΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΕΙ ΤΑ ΑΚΟΛΟΥΘΑ: 1) πλήρεις και σαφείς περιγραφές των ειδών, να δηλώνεται η χώρα παραγωγής και η εμπορική ονομασία (μάρκα) κάθε προϊόντος όπως αποτυπώνονται στο ΕΝΤΥΠΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ στο Παράρτημα III. Τα προσφερόμενα είδη να είναι σύμφωνα με τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Β της Μελέτης..... 4) Αντίγραφο άδειας κυκλοφορίας των επαγγελματικών οχημάτων 5) Αντίγραφο άδειας καταλληλότητας του ανωτέρω οχήματος.». Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» ορίζεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαραίτους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης ... ια) η οποία παρουσιάζει

Αριθμός απόφασης : 1454/2023

ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης, εφόσον αυτές δεν θεραπευτούν από τον προσφέροντα με την υποβολή ή τη συμπλήρωσή τους, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα με τα άρθρα 102 και 103 του ν.4412/2016, ιβ) εάν από τα δικαιολογητικά του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4. επ., περί κριτηρίων επιλογής...». Σύμφωνα με το άρ. 3.2 της Διακήρυξης «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4-2.2.8 αυτής. ... Εντός της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και το αργότερο έως την τρίτη εργάσιμη ημέρα από την καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, προσκομίζονται με ευθύνη του οικονομικού φορέα, στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε κλειστό φάκελο, στον οποίο αναγράφεται ο αποστολέας, τα στοιχεία του Διαγωνισμού και ως παραλήπτης η Επιτροπή Διαγωνισμού, τα στοιχεία και δικαιολογητικά, τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε έντυπη μορφή (ως πρωτότυπα ή ακριβή αντίγραφα), σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις της ως άνω παραγράφου 2.4.2.5. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα ή να

Αριθμός απόφασης : 1454/2023

παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102 του ν.4412/2016, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Ο προσωρινός ανάδοχος δύναται να υποβάλει αίτημα, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, προς την αναθέτουσα αρχή, για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα περί αίτησης χορήγησης δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου. Στην περίπτωση αυτή η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής αυτών, για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγησή τους από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. Ο προσωρινός ανάδοχος μπορεί να αξιοποιεί τη δυνατότητα αυτή τόσο εντός της αρχικής προθεσμίας για την υποβολή δικαιολογητικών όσο και εντός της προθεσμίας για την προσκόμιση ελλειπόντων ή τη συμπλήρωση ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών, κατά την έννοια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, ως ανωτέρω προβλέπεται. Η παρούσα ρύθμιση εφαρμόζεται αναλόγως και όταν η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του πρώτου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.».

13. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, ο προσφεύγων υποστηρίζει πως τα δηλωθέντα οχήματα για τη μεταφορά του γάλακτος με αριθμούς κυκλοφορίας ... και ... δεν ανήκουν στην παρεμβαίνουσα. Ειδικότερα, υποστηρίζει πως, προς κάλυψη της απαίτησης του άρ. 2.2.6 της Διακήρυξης, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε: - Την άδεια κυκλοφορίας του οχήματος ... 3998 - Την άδεια κυκλοφορίας του οχήματος ... 4779 - Την άδεια καταλληλότητας του οχήματος ... 3998 (κατόπιν αιτήματος παροχής διευκρινήσεων δυνάμει του Άρθρου 102 του Ν.4412/2016) - Την άδεια καταλληλότητας του οχήματος ... 4779, από τα οποία υποστηρίζει πως προκύπτει ότι τα εν λόγω οχήματα δεν ανήκουν σε αυτήν. Ειδικότερα, για το όχημα ΕΚΒ 3998 προκύπτει ότι βάσει της προσκομισθείσας άδειας κυκλοφορίας και άδειας καταλληλότητας κτηνιατρικής ανήκει στην εταιρεία J... ΑΕ και για το όχημα ... 4779 προκύπτει ότι, βάσει της προσκομισθείσας

Αριθμός απόφασης : 1454/2023

άδειας κυκλοφορίας, ανήκει στην εταιρεία J... ΑΕ ενώ, βάσει της προσκομισθείσας άδειας καταλληλότητας, ανήκει στον Τ. Α.. Περαιτέρω, υποστηρίζει πως αυτά, εφόσον δεν ανήκουν στην παρεμβαίνουσα, θα έπρεπε να έχουν δηλωθεί ως δάνεια εμπειρία, και παράλληλα να υποβληθούν όλα τα δικαιολογητικά που αποδεικνύουν τα ανωτέρω ήδη κατά το στάδιο υποβολής προσφορών, ωστόσο, η παρεμβαίνουσα στο υποβληθέν ΕΕΕΣ δεν δήλωσε ότι στηρίζεται στις ικανότητες άλλου οικονομικού φορέα, και κατ' επέκταση δεν υπέβαλλε κανένα δικαιολογητικό που να αποδεικνύει τα ως άνω, γεγονός που έπρεπε αυτόματα να επιφέρει τον αποκλεισμό της προσφοράς της, ανακριβώς, δε, δήλωσε στο αρχείο με τίτλο «ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ Λ.. ΑΕΒΕ» στη σελίδα 2 ότι διαθέτει ιδιότητα φορτηγά. Εν συνεχεία, υποστηρίζει πως η ανωτέρω παρατυπία δεν δύναται να θεραπευθεί βάσει των άρ. 102 και 103 του Ν.4412/2016 καθώς, ενδεχόμενη διόρθωσή τους, δεν αποτελεί διευκρίνιση ή συμπλήρωση δικαιολογητικού που έχει ήδη κατατεθεί αλλά ανεπίτρεπτη, προσκόμιση νέων πιστοποιητικών, ήτοι αντικατάσταση των αρχικά κατατεθέντων, η οποία συνιστά ουσιώδη παράλειψη, και συνεπάγεται αποκλεισμό της προσφοράς, μη δυνάμενη να καλυφθεί με την παροχή διευκρινίσεων. Η παρεμβαίνουσα επί του λόγου αυτού υποστηρίζει πως τα συγκεκριμένα φορτηγά κυριότητας της J... ΑΕ, ήτοι εταιρίας του ΟΜΙΛΟΥ Λ... και συνδεδεμένης με αυτήν, είναι παγίως μισθωμένα στην ίδια, σύμφωνα με το προσκομιζόμενο με την παρέμβασή της συμφωνητικό και τα εκδοθέντα τιμολόγια καταβολής του μισθώματος. Συνεπώς, αναφέρει πως είναι η μοναδική κάτοχος αυτών και ασκεί επ' αυτών δικό της δικαίωμα κατοχής και χρήσης τους. Επιπλέον, αναφέρει πως τα ανωτέρω καλύπτονται από τη δήλωσή της στο ΕΕΕΣ, προσκομίζει έγγραφο της σχετικής μίσθωσης και τα σχετικά τιμολόγια και υποστηρίζει ότι δεν εκφράστηκε αμφιβολία της Αναθέτουσας Αρχής ώστε να κληθεί κατ' άρ. 102 και 103 του Ν. 4412/2016.

14. Επειδή, επί του πρώτου λόγου, λεκτέα τα εξής: Σύμφωνα με το άρ. 2.2.6 της Διακήρυξης, που προσδιορίζει την απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, μεταξύ άλλων, «να διαθέτουν οχήματα με ψυκτικό μηχανήμα για τα είδη που χρήζουν ψύξης».

Αριθμός απόφασης : 1454/2023

Προς απόδειξη, δε, του εν λόγω κριτηρίου, κατ' αρ. 2.4.3.2 και 2.2.9.2 περ. Β4 της Διακήρυξης, απαιτείται να προσκομίζονται αντίγραφο άδειας κυκλοφορίας του επαγγελματικού οχήματος μεταφοράς τροφίμων και αντίγραφο άδειας καταλληλότητας του ανωτέρω οχήματος για τη μεταφορά φρέσκου γάλακτος. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα, στο υποβληθέν αρχείο με τίτλο «ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΛΑΜΠΡΟΥΛΗΣ ΑΕΒΕ» δήλωσε «5. ΜΕΣΑ ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ ΚΑΙ ΔΙΑΝΟΜΗΣ Η εταιρεία διαθέτει ιδιότητα φορτηγά εξοπλισμένα με ψυκτικά μηχανήματα και καταγραφικά θερμοκρασίας...» (σελ. 2/2). Περαιτέρω, στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς της, προσκόμισε την υπ' αρ. 1226/20.09.2017 άδεια οχήματος ως προς το δηλωθέν όχημα με αριθμό κυκλοφορίας ... 4779, όπου αναφέρεται στο πεδίο «ΟΝΟΜ/ΜΟ ΙΔΙΟΚΤΗΤΗ» «Τ. Α.» (βλ. αρχείο με τίτλο «... 4779 ΑΔΕΙΑ ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ»). Ακόμη, στο φάκελο με τίτλο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» συμπεριέλαβε την άδεια κυκλοφορίας του οχήματος με αριθμό κυκλοφορίας ΕΚΒ 3998, όπου, ως κάτοχος αναγράφεται, στο πεδίο C.1.1 η «J... ΑΕ» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΑΔΕΙΑ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ ... 3998.pdf»), ως επίσης και την άδεια κυκλοφορίας του οχήματος με αριθμό κυκλοφορίας ... 4779, όπου, ως κάτοχος αναγράφεται, στο πεδίο C.1.1 η «J.... ΑΕ» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΑΔΕΙΑ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ 4779.pdf»). Εν συνεχεία, κατόπιν σχετικής κλήσης της κατ' αρ. 102 του Ν. 4412/2016, στις 14.07.2023, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προσκόμισε την υπ' αρ. .../29.09.2017 άδεια οχήματος ως προς το δηλωθέν όχημα με αριθμό κυκλοφορίας ... 3998, όπου αναφέρεται στο πεδίο «ΟΝΟΜ/ΜΟ ΙΔΙΟΚΤΗΤΗ» «J.... ΑΕ» (βλ. αρχείο με τίτλο «... 3998 ΑΔΕΙΑ ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ»). Από το σύνολο των ανωτέρω προσκομισθέντων έγγραφων με την προσφορά της, καθώς και με τις παρασχεθείσες διευκρινίσεις, η παρεμβαίνουσα δεν απέδειξε ότι πράγματι διαθέτει τα παραπάνω οχήματα, ως ρητά προβλέπεται στη Διακήρυξη. Δηλαδή, ναι μεν προσκόμισε τα προβλεπόμενα από τη Διακήρυξη στοιχεία, εντούτοις, η προσκόμιση αυτών στοχεύει ακριβώς στην απόδειξη πλήρωσης του συγκεκριμένου κριτηρίου επιλογής, ήτοι ότι «διαθέτ(ει)ουν οχήματα με ψυκτικό μηχανήματα για τα είδη που χρήζουν ψύξης». Εντούτοις, ουδόλως η παρεμβαίνουσα προσκόμισε οιοδήποτε επιπλέον έγγραφο με την

Αριθμός απόφασης : 1454/2023

προσφορά της, με την οποία να αποδεικνύει ότι έχει στη διάθεσή της τα παραπάνω οχήματα, ούτε δήλωσε ότι προτίθεται να στηριχθεί στην ικανότητα τρίτων οικονομικών φορέων, ήτοι της παραπάνω εταιρίας «J... ΑΕ», καθότι απάντησε αρνητικά στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ (βλ. αρχείο με τίτλο «espr-response-v2(3)(1) urogram», σελ. 4/10). Περαιτέρω, η προσκόμιση, το πρώτον με την παρέμβασή της των σχετικών συμφωνητικών μίσθωσης και των σχετικών τιμολογίων, ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, χωρίς να έχει προηγηθεί κρίση της Αναθέτουσας Αρχής επ' αυτών, ουδόλως δύναται να θεραπεύσει την παραπάνω πλημμέλεια, η οποία ανάγεται σε ουσιώδη απαίτηση της Διακήρυξης και, δη, στο κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Συναφώς, ενόψει της διατύπωσης της σχετικής απαίτησης («*οι οικονομικοί φορείς απαιτείται*»), είναι προφανές ότι θεωρείται ουσιώδης και, συνεπώς, οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτήν οδηγεί σε απόρριψή της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002). Στο δε, πλαίσιο αυτό, όπως έχει κριθεί, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει από υποψήφιο να διευκρινίσει την προσφορά του δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την υποβολή, στην πραγματικότητα, νέας προσφοράς από τον συγκεκριμένο υποψήφιο (βλ. απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, σκ. 93, πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ, στο πλαίσιο ερμηνείας του άρθρου 51 της προηγούμενης οδηγίας 2004/18/EK, της 28.2.2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, MA.T.I. SUD / DUEMMESGR, σκ. 52, της 4.5.2017, C-387/14, Esaprojekt, σκ. 39, της 7.4.2016, C-324/14, Partner Apelski Dariusz, σκ. 64, της 10.10.2013, Manova, C-336/12 σκ. 36, της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκ. 40, ΣτΕ 147/2022, σκ. 34), ούτε να θεραπεύεται με τον τρόπο αυτό η παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή επιβάλλεται από τη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού, τυχόν, δε, προσκόμιση, το πρώτον κατόπιν σχετικής κλήσης της παρεμβαίνουσας θα ερχόταν σε αντίθεση με το σκοπό και το πνεύμα του άρ. 102 του Ν. 4412/2016 αλλά και με τα οριζόμενα στο άρ. 3.1.2.1 της Διακήρυξης, καθότι θα συνιστούσε παροχή δυνατότητας προσκόμισης ουσιώδους στοιχείου τεθέντος επί ποινή αποκλεισμού, με αποτέλεσμα την υποβολή νέας

Αριθμός απόφασης : 1454/2023

προσφοράς (βλ. και ΣΤΕ 147/2022, σκ. 34) εκ μέρους της. Τα δε ανωτέρω κρίθηκαν, ανεξαρτήτως τυχόν συνδρομής έτερων πλημμελειών, ενόψει του ότι η ΕΑΔΗΣΥ εξετάζει μόνο τους προβαλλόμενους, με την προδικαστική προσφυγή λόγους. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος γίνεται δεκτός και η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε όπως απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας, ως μη πληρούσας το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας.

15. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, ο προσφεύγων υποστηρίζει πως δεν υποβλήθηκαν τα δικαιολογητικά από τα οποία αποδεικνύεται η κάλυψη των ζητούμενων από τη διακήρυξη τεχνικών προδιαγραφών για το είδος Φρέσκο γάλα αγελάδας ημιαποβουτυρωμένο παστεριωμένο και ομογενοποιημένο (1,5 % λιπαρά). Ειδικότερα, υποστηρίζει πως, από το άρ. 2.4.3.2 και τις Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος Β, οι οικονομικοί φορείς όφειλαν, με την προσφορά τους, να υποβάλλουν, μεταξύ άλλων, δικαιολογητικά από τα οποία να αποδεικνύεται ότι τα προσφερόμενα προϊόντα (γάλα αγελάδας πλήρες 3,5% λιπαρά και γάλα αγελάδας ημιαποβουτυρωμένο 1,5% λιπαρά) πληρούν τα ποιοτικά κριτήρια του Παραρτήματος Β, εντούτοις, η παρεμβαίνουσα, ενώ για το προϊόν γάλα αγελάδας πλήρες 3,5% λιπαρά υπέβαλε το αρχείο με τίτλο «ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ ΠΡΟΙΟΝΤΟΣ ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΦΡΕΣΚΟ ΓΑΛΑ ΚΑΘΕ ΜΕΡΑ 3,5%», δεν υπέβαλλε το αντίστοιχο αρχείο της εταιρίας παραγωγής για το είδος γάλα αγελάδας ημιαποβουτυρωμένο 1,5% λιπαρά. Περαιτέρω, υποστηρίζει πως η ανωτέρω παράλειψη δεν δύναται να θεραπευθεί με εφαρμογή του άρ. 102 του Ν. 4412/2016. Ακόμη, υποστηρίζει πως, κατ' άρ. 104 του Ν. 4412/2016, η παρεμβαίνουσα δεν διέθετε και δεν απέδειξε τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενες προδιαγραφές της διακήρυξης για το είδος γάλα αγελάδας ημιαποβουτυρωμένο 1,5% λιπαρά, και, ως εκ τούτου, η προσφορά της καθίσταται για αυτόν τον λόγο απορριπτέα. Ακόμη, αναφέρει πως η κάθε ομάδα συμμετοχής περιλαμβάνει ενιαία, τόσο το πλήρες, όσο και το ημιαποβουτυρωμένο γάλα 1,5% λιπαρά και πως η παρεμβαίνουσα υπέβαλε προσφορά για το σύνολο των ομάδων, άρα, η προσφορά της πρέπει να απορριφθεί στο σύνολο της. Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει πως στη

Αριθμός απόφασης : 1454/2023

Διακήρυξη δεν αναγράφεται ότι αντικείμενο του διαγωνισμού είναι η προμήθεια γάλακτος και με 1,5% λιπαρά και πως, το ότι στην τεχνική έκθεση που συνοδεύει την Διακήρυξη, περιλαμβάνεται και επαναλαμβάνεται παλαιότερη τεχνική έκθεση που συνόδευε προηγούμενους διαγωνισμούς της Αναθέτουσας Αρχής, δεν σημαίνει ότι με τη συγκεκριμένη τεχνική έκθεση που, εκ περισσού περιλαμβάνει και τα χαρακτηριστικά του γάλακτος μειωμένων λιπαρών, καταργείται ο βασικός όρος της Διακήρυξης περί προμήθειας πλήρους γάλακτος, ούτε δύναται να συμπληρωθεί ο μοναδικός σκοπός της Διακήρυξης.

16. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου, λεκτέα τα εξής: Σύμφωνα με το άρ. 2.4.3.2, απαιτείται τα προσφερόμενα είδη να είναι σύμφωνα με τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Β της Μελέτης. Σύμφωνα με το σημείο Ι του κεφαλαίου «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ-ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ» του εν λόγω Παραρτήματος «Ι. Η παρούσα μελέτη αφορά την προμήθεια φρέσκου αγελαδινού γάλακτος, παστεριωμένου και ομογενοποιημένου πλήρους (3,5 % λιπαρά) ή ημιαποβουτυρωμένου (1,5 % λιπαρά), 100 % Ελληνικής προέλευσης, βραχείας διάρκειας συντήρησης, το πολύ μέχρι (7) ημερών, απ' την ημερομηνία παραγωγής του» (σελ. 61/74 Διακήρυξης). Συνεπώς, η εν λόγω προμήθεια αφορά διαζευκτικά, είτε στην προμήθεια φρέσκου αγελαδινού γάλακτος, παστεριωμένου και ομογενοποιημένου πλήρους (3,5 % λιπαρά) ή ημιαποβουτυρωμένου (1,5 % λιπαρά). Ο προσφεύγων ουδόλως αμφισβητεί, τουναντίον αποδέχεται και συνομολογεί, ότι η παρεμβαίνουσα «για το προϊόν γάλα αγελάδας πλήρες 3,5% λιπαρά υπέβαλε ορθά (ως άλλωστε όφειλε) το αρχείο με τίτλο «ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ ΠΡΟΙΟΝΤΟΣ ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΦΡΕΣΚΟ ΓΑΛΑ ΚΑΘΕ ΜΕΡΑ 3,5%»». Εντούτοις, κατά τα ανωτέρω, εσφαλμένα υπολαμβάνει ότι στη Διακήρυξη, και δη στο Παράρτημα Β προβλέπεται η πλήρωση των ποιοτικών κριτηρίων και για το πλήρες (3,5 % λιπαρά) και για το ημιαποβουτυρωμένου (1,5 % λιπαρά) φρέσκο γάλα, καθότι ουδεμία τέτοια πρόβλεψη υφίσταται, κατά τα ανωτέρω. Επομένως, ο λόγος αυτός απορρίπτεται ως νόμω αβάσιμος.

Αριθμός απόφασης : 1454/2023

17. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής ο προσφεύγων υποστηρίζει πως τα δικαιολογητικά μειοδότη υποβλήθηκαν παράτυπα και κατά παράβαση του άρ. 3.2 της Διακήρυξης. Ειδικότερα, υποστηρίζει πως η Αναθέτουσα Αρχή απέστειλε, μέσω της επικοινωνίας του συστήματος, πρόσκληση στην παρεμβαίνουσα για υποβολή των δικαιολογητικών μειοδότη στις 25/07/2023, επομένως η προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών μειοδότη ήταν στις 04/08/2023. Ως την ημερομηνία αυτή και, βάσει του άρ. 3.2 της Διακήρυξης, υποστηρίζει πως η παρεμβαίνουσα θα έπρεπε να έχει υποβάλει το σύνολο των δικαιολογητικών μειοδότη ή, εναλλακτικά, να υποβάλει όσα δικαιολογητικά μειοδότη είχαν εκδοθεί και για τα υπόλοιπα να υποβάλει αίτημα παράτασης συνοδευόμενο από τα απαραίτητα δικαιολογητικά (αιτήσεις έκδοσης κλπ) που να αποδεικνύουν το βάσιμο του αιτήματος του. Όμως, έως και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών μειοδότη, ήτοι στις 04/08/2023, δεν υποβλήθηκε κάποιο δικαιολογητικό, αναφέρει, δε, ότι το μόνο που υποβλήθηκε εμπρόθεσμα στις 03/08/2023 ήταν αίτημα παράτασης για την υποβολή πιστοποιητικού ΓΕΜΗ, για το οποίο αναφέρει πως προφανώς εννοεί πιστοποιητικό εγγραφής στο επιμελητήριο με ημ/νια έκδοσης 02/08/23 και όχι πιστοποιητικό ΓΕΜΗ, συνοδευόμενο από την αντίστοιχη αίτηση, έγγραφα που υποστηρίζει πως δεν της κοινοποιήθηκαν, και πως, για το ανωτέρω αίτημα παράτασης, που αφορούσε στην υποβολή του πιστοποιητικού εγγραφής στο επιμελητήριο και μόνο, η Αναθέτουσα Αρχή έδωσε παράταση έως τις 09/08/2023. Ακολουθώντας, υποστηρίζει πως η παρεμβαίνουσα όφειλε κατ' αρχήν να υποβάλει μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών μειοδότη (ήτοι έως τις 04/08/2023) όσα δικαιολογητικά είχαν ήδη εκδοθεί και παράλληλα να υποβάλει αίτημα παράτασης για όσα δεν είχε ακόμα στην κατοχή της και πως η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να εξετάσει όσα δικαιολογητικά υποβλήθηκαν εμπρόθεσμα έως τις 04/08/2023, να εγκρίνει το αίτημα παράτασης για το δικαιολογητικό που αιτήθηκε ο προσωρινός ανάδοχος και να αποφανθεί επί του συνόλου των δικαιολογητικών. Επισημαίνει, δε, ως παρατυπία στην υποβολή δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου το γεγονός ότι αυτά υπεβλήθησαν σταδιακά σε δυο ημερομηνίες,

Αριθμός απόφασης : 1454/2023

ήτοι στις 08/08/2023 και στις 09/08/2023. Ακολούθως, ισχυρίζεται ότι τα δικαιολογητικά μειοδότη υποβλήθηκαν εκτός του καθορισμένου διαστήματος και μετά την λήξη της ταχθείσας από την Αναθέτουσα Αρχή αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας, η οποία άρχισε με την κοινοποίηση της οικείας πρόσκλησης στις 25/07/2023 και έληξε στις 04/08/2023 και πως, τα υποβληθέντα δικαιολογητικά στις 08/08/2023 και 09/08/2023 δεν θα έπρεπε να ληφθούν υπόψη και η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί. Περαιτέρω, υποστηρίζει πως η Αναθέτουσα Αρχή, κατά παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, δεν κοινοποίησε το αίτημα παράτασης με την αντίστοιχη αίτηση στο ΓΕΜΗ που αναφέρεται στο Πρακτικό ΙΙ, ώστε να λάβει γνώση αυτών και να μπορέσει να προβάλλει τυχόν πλημμέλειες του περιεχομένου τους. Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται πως η Αναθέτουσα Αρχή είναι αποκλειστικώς αρμόδια να καθορίσει τις εκ μέρους της διαπιστωμένες ελλείψεις κάθε προσφοράς και πως ο προσφεύγων δεν δικαιούται να υποκαταστήσει αυτήν, ούτε να ελέγξει με τον τρόπο και το χρόνο της άσκησης του συγκεκριμένου δικαιώματος και, πολύ περισσότερο, δεν μπορεί να παραπονηθεί εναντίον της, εφόσον συμμορφώθηκε με την δοθείσα εντολή της Αναθέτουσας Αρχής.

18. Επειδή, επί του τρίτου λόγου, λεκτέα τα εξής: Όπως έχει κριθεί (ΣΤΕ 1800/2022, σκ. 17), το άρ. 103 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, όπως ήδη ισχύει, με περιεχόμενο αντίστοιχο του άρ. 3.2 της Διακήρυξης, επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή την υποχρέωση να καλεί τον προσωρινό ανάδοχο "να προσκομίσει τα ελλείποντα ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα" δικαιολογητικά κατακύρωσης, επιτρέποντας με τον τρόπο αυτόν, όχι μόνο τη συμπλήρωση (ή την επανυποβολή) ελλιπών (πλημμελών) δικαιολογητικών που έχουν ήδη κατατεθεί στην αναθέτουσα αρχή, αλλά και την υποβολή, το πρώτον, δικαιολογητικών που ο προσωρινός ανάδοχος παρέλειψε, για οποιονδήποτε λόγο, να προσκομίσει εντός της αρχικής προθεσμίας της παρ. 1 του άρ. 103. Πριν από την ως άνω δεύτερη πρόσκληση του προσωρινού αναδόχου, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να προβεί στην απόρριψη του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 4 και 5 του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 (πρβλ. ΣΤΕ 1020/2022,

Αριθμός απόφασης : 1454/2023

1904/2020, 1/2020, Ε.Α. 241/2019, 37/2019, 29/2019). Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, η Αναθέτουσα Αρχή απέστειλε την υπ' αρ. πρωτ.../02.06.2023 πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών στις 25.07.2023 στην παρεμβαίνουσα, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία», εντούτοις, εν συνεχεία, και ειδικότερα στις 31.07.2023 η Αναθέτουσα Αρχή απέστειλε σε ορθή επανάληψη την εν λόγω πρόσκληση, με αρ. πρωτ. .../25.07.2023, όπου τέθηκε προθεσμία δέκα ημερών από την κοινοποίηση αυτής, για προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Εν συνεχεία, η παρεμβαίνουσα κοινοποίησε τα ανωτέρω δικαιολογητικά στις 03.08.2023, τα οποία απέστειλε εκ νέου στις 08.08.2023 και στις 09.08.2023 με μήνυμα «-----Αρχικό μήνυμα----- ΕΣΗΔΗΣ [2023-07-31 13:29:38.0 Αθήνα]: ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ-ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΚΩΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ Attachments: 2023-07-31 13:26:47 9_Πρόσκληση Δικαιολογητικών Κατ Σας στελνουμε τα δικαιολογητικα κατακυρωσης» και «-----Αρχικό μήνυμα----- ΕΣΗΔΗΣ [2023-07-31 13:29:38.0 Αθήνα]: ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ-ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΚΩΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ Attachments: 2023-07-31 13:26:47 9_Πρόσκληση Δικαιολογητικών Κατ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ ΑΠΑΝΤΗΣΗΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ», αντίστοιχα. Στις 03.08.2023, επιπλέον, η παρεμβαίνουσα είχε αποστείλει μήνυμα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» όπου ανέφερε ότι «Δεν έχουμε λάβει ακόμα από το ΓΕΜΗ το πιστ εκπροσώπησης Πιθανόν να χρειαστούμε παράταση .». Επί δε αυτού του αιτήματος η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε με το υπ' αρ. πρωτ. .../04.08.2023 έγγραφό της στο οποίο ανέφερε ότι «...σας ενημερώνουμε ότι παρατείνεται ο χρόνος κατάθεσης των σχετικών δικαιολογητικών έως τις 09/08/2023, ημέρα Τετάρτη και ώρα 14:00μ.μ.». Δηλαδή, εκ των ανωτέρω, προκύπτει ότι ο προσφεύγων εσφαλμένα υπολαμβάνει ότι η σχετική πρόσκληση απεστάλη στις 25.07.2023, καθώς, όπως αποδεικνύεται από την «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, ειδικότερα από το με ημερομηνία 31.07.2023 και με ώρα αποστολής 11:43:19 μήνυμα της Αναθέτουσας Αρχής με θέμα «ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ-ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΚΩΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ», η Αναθέτουσα Αρχή απέστειλε τη σχετική πρόσκληση σε ορθή επανάληψη στις 31.07.2023, οπότε τέθηκε εκ

Αριθμός απόφασης : 1454/2023

νέου προθεσμία δέκα ημερών για προσκόμιση αυτών. Συνεπώς, τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, κατά τα παραπάνω, εμπροθέσμως κατατέθηκαν από την παρεμβαίνουσα, απορριπτομένου ως αβασίμου του σχετικού λόγου.

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, και το παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αρ. .../2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, στην οποία ενσωματώθηκε η υπ' αρ. .../2023 απόφαση, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 28.09.2023 και εκδόθηκε στις 18.10.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ