

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Μαΐου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος σε αναπλήρωση του νομίμως κωλυόμενου Μιχαήλ Οικονόμου, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Εισηγητής, σε αναπλήρωση της Άννας Χριστοδουλάκου και Ευαγγελία Μιχολίτση, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 10-4-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 769/12-4-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «...» νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της από 31-3-2021 κοινοποιηθείσας υπ' αρ. πρωτ. 4989/30-3-2021 Απόφασης Προϊσταμένου Δ/σης της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος απέκλεισε τον προσφεύγοντα στο σύνολο των τμημάτων συμμετοχής του (Β1-1 ΑΥΓΑ, Ε1-1 ΛΟΥΚΑΝΙΚΟ ΚΟΤΟΠΟΥΛΟ, Γ3-1 ΠΙΤΕΣ ΓΙΑ ΣΟΥΒΛΑΚΙΑ, Γ3-2 ΛΟΥΚΑΝΙΚΟΠΙΤΑ, Γ3-3 ΠΕΙΝΕΡΛΙ, Γ3-4 ΣΠΑΝΑΚΟΠΙΤΑ, Γ3-5, Δ2-1 ΓΙΑΟΥΡΤΙ, Δ2-2 ΚΕΦΑΛΟΤΥΡΙ, Δ2-3 ΛΕΥΚΟ ΤΥΡΙ, Δ2-4 ΓΚΟΥΝΤΑ, Β9-1 ΚΕΤΣΑΠ, Β9-2 ΜΟΥΣΤΑΡΔΑ, Β9-3 ΡΩΣΙΚΗ, Β9-4 ΤΖΑΤΖΙΚΙ, Β8-1 ΡΥΖΙ ΓΛΑΣΕ, Β8-2 ΡΥΖΙ ΚΑΣΤΑΝΟ, Β8-3 ΡΥΖΙ ΜΠΟΝΕ, Β3-1 ΕΛΑΙΟΛΑΔΟ ΕΞΤΡΑ ΠΑΡΘΕΝΟ, Β6-1 ΒΑΚΑΛΑΟΣ, Β6-2 ΓΑΛΕΟΣ, Β6-3 ΠΑΓΚΑΣΙΟΥΣ, Β6-4 ΘΡΑΨΑΛΟ, Β6-5 ΣΑΡΔΕΛΑ, Β6-6 ΨΑΡΟΚΡΟΚΕΤΕΣ, Ε2-1 ΑΡΝΙ, Ε2-2 ΚΙΜΑΣ, Ε2-3 ΜΟΣΧΑΡΙ ΣΠΑΛΑ, Ε2-4 ΜΠΙΦΤΕΚΙ, Ε2-5 ΧΟΙΡΙΝΟ, Ε2-6 ΜΠΡΙΖΟΛΑ ΒΟΕΙΑ, Ε2-7 ΜΠΡΙΖΟΛΑ ΧΟΙΡΙΝΗ, Ε2-8 ΣΥΚΩΤΑΡΙΑ, Β7-1 ΡΕΒΙΘΙΑ, Β7-2 ΦΑΚΕΣ, Β7-3 ΦΑΣΟΛΙΑ ΓΙΓΑΝΤΕΣ, Β7-4 ΦΑΣΟΛΙΑ ΜΕΤΡΙΑ, Β2 41 ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ, αθροιστικής επιμέρους εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 281.652,80 ευρώ), στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την προμήθεια ειδών αρτοτροφοδοσίας, αθροιστικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 499.945,30 ευρώ, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 6-11-2020 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... την 9-11-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α ....

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ... και ποσού 1.450 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η από 10-04-2021 προσφυγή, κατά της από 31-03-2021 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος έκρινε τον αποκλεισμό του για όλα τα τμήματα συμμετοχής του, υπό την κατά το εγκριθέν δια της προσβαλλομένης, ΠΡΑΚΤΙΚΟ 3 Επιτροπής Διαγωνισμού, αιτιολογία ότι «κατά την καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης των προσφορών ασκούς[ε] αποκλειστικά δραστηριότητα χονδρικού εμπορίου για τα είδη στα οποία συμμετείχ[ε]», η δε αναθέτουσα υποβάλλει τις από 21-04-2021 Απόψεις της. Άρα, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, ο οικείος όρος 2.2.4 της διακήρυξης θέσπισε το εξής κριτήριο επιλογής περί καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία... απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας... Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο», ο δε όρος 2.2.5.2.B2 περί δικαιολογητικού κατακύρωσης του ως άνω κριτηρίου, απλώς αναφέρει την υποχρέωση με τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου υποβολής αποδεικτικού εγγραφής στο οικείο εμπορικό/επαγγελματικό μητρώο και για τους εν Ελλάδα εγκατεστημένους βεβαίωση εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού, ενώ ο όρος 1.3 περί αντικειμένου του διαγωνισμού, ανέφερε εν γένει την «προμήθεια ειδών αρτροτροφοδοσίας», περαιτέρω παραθέτοντας τις επιμέρους ομάδες και είδη προς προμήθεια, σε κανένα δε σημείο της διακήρυξης δεν ορίστηκε απαίτηση άσκησης δραστηριότητας περί χονδρικής ή λιανικής εμπορίας ούτε οιαδήποτε τέτοια διάκριση. Επομένως, ουδόλως προβλεπόταν η απαίτηση βάσει της οποίας η

αναθέτουσα απέκλεισε τον προσφεύγουσα και πάντως ούτε προέκυπτε ούτε δυνατό να συναχθεί με οιαδήποτε σαφήνεια και από οιονδήποτε εύλογο και επιμελή διαγωνιζόμενο, ώστε τυχόν άλλωστε, αν όντως η αναθέτουσα σκοπούσε σε τέτοια απαίτηση, να μεριμνήσει να ενημερώσει και να προσθέσει νέες δραστηριότητες στην οικεία εγγραφή του, πριν την υποβολή προσφοράς. Παρά ταύτα προκύπτει ότι αναδρομικά και κατόπιν της λήξης υποβολής προσφορών, η αναθέτουσα θέσπισε επί της ουσίας νέο απαιτούμενο προσόν, αποκλείοντας επί αυτής της βάσης τον προσφεύγοντα, κατά παράβαση των αρχών της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Είναι δε αδιάφορο προς τούτο, αν η αναθέτουσα προέβη στα ανωτέρω λόγω ενδιάμεσου και κατόπιν της προκήρυξης της διαδικασίας εγγράφου της Υπηρεσίας Επιτρόπου του ΕλΣυν (είναι δε άγνωστο αν το έγγραφο προϋπήρχε του χρόνου λήξης υποβολής προσφορών, οπότε η αναθέτουσα δυνατό άλλωστε να τροποποιήσει σχετικά τη διακήρυξη, ενώ ακόμη και αν αυτό τέθηκε σε γνώση της μετά τη λήξη υποβολής προσφορών και πάλι, δεν δυνατό να τροποποιήσει το κανονιστικό περιεχόμενο της διαδικασίας μετά την ολοκλήρωση σταδίου υποβολής προσφορών), αφού ακόμη και αν υποτεθεί ότι σκοπούσε ή έπρεπε να θεσπίσει απαίτηση για δραστηριότητα ειδικώς λιανικής προμήθειας, η οποία πάντως ούτε προέκυπτε ούτε δυνατό να συναχθεί από τη διακήρυξη, που εν γένει αναφερόταν σε αντικείμενο «προμήθειας» των οικείων αγαθών, τότε όφειλε να ματαιώσει τη διαδικασία κατ' αρ. 106 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και τα εκεί επιμέρους οριζόμενα και να την επαναπροκηρύξει με σαφή συμπερίληψη της ως άνω απαίτησης, δίνοντας ούτως υπό συνθήκες διαφάνειας τη δυνατότητα στους ενδιαφερόμενους προς συμμετοχή να προετοιμάσουν καταλλήλως την προσφορά και τα προσόντα τους προς τούτο και όχι αναδρομικά να μεταβάλει το κανονιστικό της περιεχόμενο, αποκλείοντας όποιον δεν πληρούσε κατά τον χρόνο της προσφοράς του, απαίτηση που δεν υπήρχε κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του. Άρα, μη νομίμως και υπό εσφαλμένη νομική βάση και αιτιολογία, απεκλείσθη ο προσφεύγων κατά τα βασίμως προβαλλόμενα.

4.Επειδή, κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, πρέπει γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος απεκλείσθη ο προσφεύγων.

5. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το παράβολο με αρ. ... και ποσού 1.450 ευρώ.

**ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αρ. πρωτ. 4989/30-3-2021 Απόφαση Προϊσταμένου Δ/σης της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος απεκλείσθη ο προσφεύγων για κάθε τμήμα και είδος της συμμετοχής του.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου με αρ. ... και ποσού 1.450 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20-5-2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη και εκδόθηκε στις 8-6-2021.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΣΤΡΕΠΕΛΙΑΣ ΗΛΙΑΣ**  
**Α/Α ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ**