

Αριθμός απόφασης: 1109 / 2020

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 26 Αυγούστου 2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 17.7.2020 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 944/20.7.2020 Προδικαστική Προσφυγή της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...», που εδρεύει στα ..., επί της οδού ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ... και δη κατά της με αρ. 163/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της ως άνω αναθέτουσας αρχής [Απόσπασμα από το πρακτικό της συνεδρίασης 24/2020 από 3.7.2020] δια της οποίας εγκρίθηκαν το 1^ο και 2^ο πρακτικό της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού, αξιολόγησης προσφορών και γνωμοδότησης, για την ... του ... στο πλαίσιο του ανοικτού, διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού, άνω των ορίων με αντικείμενο την «...» που προκηρύχθηκε με την με αρ. πρωτ. .../4.3.2020 Διακήρυξη του ..., συνολικού εκτιμώμενου προϋπολογισμού ύψους 364.066,76€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 13% & 24% (καθαρή αξία 315.661,39 €) και ειδικότερα για τα Τμήματα/ Ομάδες Α-1.1, Α-2.1, Γ-1.1, Γ-1.2, Γ.2.1, Γ- 2.5, Δ-1.1, Ε-1.1 του διαγωνισμού.

Της (πρώτης) παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στους ..., επί της οδού ..., νομίμως εκπροσωπούμενης, η οποία άσκησε την από 28.7.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο

Αριθμός απόφασης: 1109 / 2020

του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Παρέμβαση της, επί σκοπώ απόρριψης της υπό εξέταση Προσφυγής και διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Της (δεύτερης) παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην ..., στη Θέση ..., νομίμως εκπροσωπούμενης, η οποία άσκησε την από 29.7.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Παρέμβαση της, επί σκοπώ απόρριψης της υπό εξέταση Προσφυγής και διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, ο Δήμος Μαραθώνος με την με αρ. πρωτ. .../4.3.2020 διακήρυξή του, προκήρυξε ανοικτό διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με σφραγισμένες προσφορές και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, για την Προμήθεια τροφίμων και λοιπών ειδών παντοπωλείου για το ... και για ..., εκτιμώμενης αξίας 364.066,76€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 13% & 24% (και εκτιμώμενης αξίας άνευ ΦΠΑ 315.661,39€), διαγωνισμός ο οποίος διεξάγεται ηλεκτρονικά μέσω της διαδικτυακής πύλης του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) υπό τον συστημικό αριθμό Η προκείμενη σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα: Τμήμα Α) Για τον ... και την ..., το οποίο υποδιαιρείται στα τμήματα Α-1. Είδη με ελεύθερη τιμή στο εμπόριο και ειδικότερα στα υπό Α.1.1., Α.1.2, Α.1.3, Α.1.4, Α.1.5, Α.1.6, Α.1.7, Α.1.8 και στα υπό Α-2. Είδη με διαμόρφωση μέσης λιανικής ημερήσιας τιμής και ειδικότερα στα Α.2.1, Α.2.2, Α.2.3, Α.2.4, Α.2.5, Α.2.6, Α.2.7, Α.2.8, στο Τμήμα Β) Για το ... (...), το οποίο υποδιαιρείται στα τμήματα Β-1. Είδη με ελεύθερη τιμή στο εμπόριο και ειδικότερα στα Β.1.1, Β.1.2, Β.1.3, Β.1.4, Β.1.5, Β.1.6, Β.1.7, στο Τμήμα Γ) Για το ..., το

Αριθμός απόφασης: 1109 / 2020

οποίο υποδιαιρείται στα τμήματα Γ-1. Είδη με ελεύθερη τιμή στο εμπόριο και ειδικότερα στα υπό Γ.1.1, Γ.1.2, Γ.1.3, Γ.1.4, Γ.1.5, Γ.1.6, Γ.1.7 και στα υπό Γ-2. Είδη με διαμόρφωση μέσης λιανικής ημερήσιας τιμής και ειδικότερα στα Γ.2.1, Γ.2.2., Γ.2.3, Γ.2.4, Γ.2.5, Γ.2.6, Γ.2.7, Γ.2.8, στο Τμήμα Δ) Για το ..., το οποίο υποδιαιρείται στα τμήματα Δ-1. Είδη με ελεύθερη τιμή στο εμπόριο και ειδικότερα στα Δ.1.1, Δ.1.7, στο τμήμα Ε) Για το ..., το οποίο υποδιαιρείται στα τμήματα Ε-1. Είδη με ελεύθερη τιμή στο εμπόριο και ειδικότερα στα Ε.1.1 και Ε.1.7. Σύμφωνα με τους όρους της υπόψη διακήρυξης προσφορές υποβάλλονται για για ένα ή περισσότερα ή για όλα τα τμήματα. Περαιτέρω στην με αρ. 163/2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατ' αποδοχήν του 1^{ου} πρακτικού της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της προσβαλλόμενης απόφασης, διατυπώνονται τα εξής: «Μετά τον έλεγχο όλων των δικαιολογητικών και των τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων η επιτροπή διαπίστωσε τα κάτωθι: α) για την ομάδα Γ-1.3 Είδη αρτοποιείου ..., δεν κατατέθηκε καμία προσφορά, ως εκ τούτου ο διαγωνισμός προτείνεται να κηρυχθεί ως εν μέρει άγονος β) οι προσφορές των εταιρειών 1. ... και 2. ..., ήταν σύμφωνες με τα ζητούμενα της διακήρυξης και ως εκ τούτου γίνονται δεκτές στο επόμενο στάδιο της διαδικασίας (αποσφράγιση οικονομικών προσφορών) γ) οι προσφορές εννέα οικονομικών φορέων δεν ήταν σύμφωνες με τα ζητούμενα της διακήρυξης και συγκεκριμένα: 1. Η «...» δεν είχε υποβάλλει : i. κατάλογο προσωπικού (παρ. 2.2.6.β), ii. κατάλογο εξοπλισμού (παρ. 2.2.6.γ), iii. άδειες κυκλοφορίας οχημάτων (παρ. 2.2.6.γ) και iv. την επιχειρηματική μονάδα στον πίνακα προέλευσης των προϊόντων (παρ. 2.4.3.2.α). 2. Η «...» δεν είχε υποβάλλει: i. στοιχεία συμβάσεων, δηλ. βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης ή τιμολόγια (παρ.2.2.6.α) και ii. υπογραφή στον κατάλογο προσωπικού. 3. Η «...» δεν είχε υποβάλλει: i. στοιχεία συμβάσεων, δηλ. βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης ή τιμολόγια (παρ.2.2.6.α). 4. Η «...» δεν είχε υποβάλλει: i. ψηφιακή υπογραφή στις υπεύθυνες δηλώσεις (εκτός από μία), ii. υπογραφή στον κατάλογο προσωπικού και iii. εγγυητική επιστολή με χρόνο ισχύος έως 05.05.2021 σύμφωνα με τη αριθ. πρωτ. 4808/16.03.2020 διευκρίνιση της υπηρεσίας μας.

Αριθμός απόφασης: 1109 / 2020

5. Η «...» δεν είχε υποβάλλει: i. στοιχεία συμβάσεων, δηλ. βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης ή τιμολόγια (παρ. 2.2.6.α), ii. κατάλογο με το τεχνικό προσωπικό ή τεχνικούς φορείς, που διαθέτει, με συνημμένη υπεύθυνη δήλωση ότι είναι επαρκές για την προς εκτέλεση σύμβαση (παρ.2.2.6.β), iii. υπεύθυνη δήλωση ότι ο εξοπλισμός της είναι κατάλληλος για την προς εκτέλεση σύμβαση καθώς και άδειες λειτουργίας, άδειες κυκλοφορίας, εγκρίσεις, κλπ. (παρ. 2.2.6.γ). 6. Η «...» δεν είχε υποβάλλει: i. στοιχεία συμβάσεων, δηλ. βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης ή τιμολόγια (παρ. 2.2.6.α), ii. κατάλογο με το τεχνικό προσωπικό ή τεχνικούς φορείς, που διαθέτει, με συνημμένη υπεύθυνη δήλωση ότι είναι επαρκές για την προς εκτέλεση σύμβαση (παρ. 2.2.6.β), iii. υπεύθυνη δήλωση ότι ο εξοπλισμός της είναι κατάλληλος για την προς εκτέλεση σύμβαση (παρ. 2.2.6.γ), iv. δήλωση προέλευσης των προϊόντων που δεν παράγει και υπεύθυνη δήλωση για την κατασκευή του τελικού προϊόντος (παρ. 24.3.2α), v. δήλωση της επιχειρηματικής μονάδας στην οποία θα κατασκευαστεί το προσφερόμενο προϊόν (παρ. 2.4.3.2.β). 7. Η «...» δεν είχε υποβάλλει: i. δήλωση του κύκλου εργασιών στο ΕΕΕΣ με τον τρόπο που αναφέρεται στην παρ. 2.2.5 της διακήρυξης, ii. κατάλογο με τις κυριότερες συμβάσεις προμηθειών που έχει εκτελέσει κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας, προσκομίζοντας στοιχεία συμβάσεων (όπως τιμολόγια ή βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης συμβάσεων, στον ιδιωτικό ή το δημόσιο τομέα) (παρ. 2.2.6.α), iii. κατάλογο με το τεχνικό προσωπικό ή τεχνικούς φορείς, που διαθέτει (παρ. 2.2.6.β), iv. κατάλογο με τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει (παρ. 2.2.6.γ) και v. δήλωση της επιχειρηματικής μονάδας στην οποία θα κατασκευαστεί το προσφερόμενο προϊόν που παράγει (παρ. 2.4.3.2.β). 8. Η «...» δεν είχε υποβάλλει: i. τόπο εγκατάστασης της επιχειρηματικής μονάδας στην οποία θα κατασκευαστούν τα προϊόντα (παρ. 2.4.3.2.α). 9. Η «...» δεν είχε υποβάλλει: i. στοιχεία συμβάσεων (όπως τιμολόγια ή βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης συμβάσεων, στον ιδιωτικό ή το δημόσιο τομέα) που εκτελέστηκαν ή παραδόθηκαν κατά την τελευταία τριετία (παρ. 2.2.6.α), ii. κατάλογο με το τεχνικό προσωπικό ή τεχνικούς φορείς, που διαθέτει, με συνημμένη υπεύθυνη δήλωση ότι είναι

Αριθμός απόφασης: 1109 / 2020

επαρκές για την προς εκτέλεση σύμβαση (παρ. 2.2.6.β), iii. κατάλογο εξοπλισμού με συνημμένη υπεύθυνη δήλωση ότι είναι κατάλληλος για την προς εκτέλεση σύμβαση, καθώς και σχετικές άδειες κυκλοφορίας, λειτουργίας, εγκρίσεις, κλπ. κατά περίπτωση (παρ. 2.2.6.γ), επομένως προτείνεται, σύμφωνα με την Οδηγία 23 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., να προσκληθούν οι παραπάνω εταιρείες προκειμένου να συμπληρώσουν τα ανωτέρω στην πλατφόρμα του ηλεκτρονικού διαγωνισμού δ) ο οικονομικός φορέας ... ούτε είχε υποβάλλει στην πλατφόρμα του διαγωνισμού την απαιτούμενη εγγυητική επιστολή συμμετοχής, αλλά ούτε είχε προσκομίσει αυτή, ως όφειλε, σε φυσική μορφή στο πρωτόκολλο του δήμου (παρ. 2.2.2 της με αριθ. .../04-03-2020 διακήρυξης), επομένως προτείνεται η απόρριψη της προσφοράς του. Η επιτροπή επανήλθε στις 15/06/2020 ημέρα Δευτέρα, μετά από τη με αριθ. πρωτ. .../03-06-2020 πρόσκληση για συμπλήρωση / αποσαφήνιση δικαιολογητικών, προκειμένου να ελέγξει τα ζητούμενα δικαιολογητικά και διαπίστωσε ότι οι ανωτέρω εννέα εταιρείες (περίπτωση γ. του παρόντος) υπέβαλαν όλα τα απαιτούμενα, από την ανωτέρω πρόσκληση, δικαιολογητικά εμπρόθεσμα και ως εκ τούτου γίνονται δεκτές στο επόμενο στάδιο της διαδικασίας (αποσφράγιση οικονομικών προσφορών)».Εν συνεχεία και κατ'αποδοχήν του 2^{ου} πρακτικού της επιτροπής, μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων, των οποίων οι προσφορές τους είχαν γίνει αποδεκτές, αποφασίσθηκε η ανάδειξη προσωρινών αναδόχων για το κάθε τμήμα της υπό ανάθεση σύμβασης αλλά και η κήρυξη του διαγωνισμού ως εν μέρει άγονου, καθότι για την ομάδα Γ-1.3 «Είδη αρτοποιείου ...» δεν κατατέθηκε καμία προσφορά. Κατά δε της απόφασης ταύτης της αναθέτουσας αρχής, αναπόσπαστο τμήμα της οποίας αποτελούν τα ως άνω εγκριθέντα πρακτικά, στρέφεται η προσφεύγουσα με την από 17.7.2020 προδικαστική της προσφυγή για τους σε αυτήν περιεχόμενους λόγους και κατά τα ειδικότερα αιτήματα της.

2. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρα 345 παρ. 1 και 6 παρ. 1 του Ν.4412/2016), του αντικειμένου της (προμήθεια) καθώς και της νομικής φύσης της αναθέτουσας

Αριθμός απόφασης: 1109 / 2020

αρχής, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συναφώς υπάγεται και στις διατάξεις του Ν.4412/2016. Συνακόλουθα, ενόψει και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ημερομηνία αποστολής δημοσίευσης της Προκήρυξης στην ΕΕΕΕ), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν.4412/2016, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 345 παρ. 1 και 379 παρ. 7 του ως άνω νόμου, όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν, η δε ΑΕΠΠ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

3. Επειδή, από τα αναρτηθέντα στοιχεία στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού προκύπτει ότι η κρινόμενη προσφυγή έχει ασκηθεί τύποις παραδεκτώς, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. α' του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α' του Π.Δ. 39/2017, 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 και Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017, καταβλήθηκε δε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ...), ποσού 600,00€, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, το οποίο αποτελεί και το κατώτατο κατά νόμον ποσό παραβόλου. Δοθέντος δε ότι η υπό εξέταση προσφυγή ασκείται για τα τμήματα Α-1.1, Α-2.1, Γ-1.1, Γ-1.2, Γ.2.1, Γ- 2.5, Δ-1.1, Ε-1.1 της προκείμενης σύμβασης, προϋπολογισθείσας αξίας 79.282,33€ άνευ ΦΠΑ, η προσφεύγουσα ορθώς έχει καταβάλλει το κατώτατο ποσό παραβόλου των 600,00€, δεδομένου ότι σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις «Το ύψος του παραβόλου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ».

4. Επειδή, εξάλλου, η προσφεύγουσα που συμμετείχε στον υπόψη διαγωνισμό, η προσφορά της οποίας έγινε δεκτή και ανεδείχθη μάλιστα προσωρινή ανάδοχος για κάποια εκ των τμημάτων της υπό ανάθεση σύμβασης, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ.39/2017, στρέφεται κατά της απόφασης της αναθέτουσας αρχής που έκανε αποδεκτές τις προσφορές των άλλων συνδιαγωνιζομένων της, με αποτέλεσμα να μην αναδειχθεί

Αριθμός απόφασης: 1109 / 2020

προσωρινή ανάδοχος (και) για τα τμήματα Α-1.1, Α-2.1, Γ-1.1, Γ-1.2, Γ.2.1, Γ-2.5, Δ-1.1, Ε-1.1 της επίμαχης σύμβασης. Και τούτο, διότι κατά τα ιστορούμενα στην προσφυγή, αποφασίσθηκε μη νόμιμα και κατά παράβαση της διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν, η αποδοχή των προσφορών των έτερων συμμετεχουσών εταιρειών για τα εν λόγω τμήματα. Περαιτέρω, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, παρεμβαίνει η συμμετέχουσα στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία και ήδη αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος για τα τμήματα Α.1.1, Γ.1.1, Γ.1.2 εταιρεία ..., επιδιώκοντας την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης. Από την επισκόπηση δε του συνδέσμου «επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή στους συμμετέχοντες στις 20.7.2020, η παρεμβαίνουσα άσκησε την Παρέμβαση της, διά της αναρτήσεως της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ την 28.7.2020, ήτοι εντός της κατά νόμον δεκαήμερης αποκλειστικής προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσφυγής. Ομοίως με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των προαναφερθέντων άρθρων, παρεμβαίνει και η συμμετέχουσα στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία εταιρεία ..., αφού είναι δεύτερη στη σειρά κατάταξης και προηγείται της προσφεύγουσας για το τμήμα Α.1.1 της υπό ανάθεση σύμβασης, επιδιώκοντας την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής, εμπροθέσμως και παραδεκτώς, διά της αναρτήσεως της Παρέμβασης της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ την 29.7.2020. Επέκεινα, διά του με αριθμ. πρωτ. .../ 30.7.2020 εγγράφου της, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει τις απόψεις της επί της προσφυγής, αιτούμενη συναφώς την απόρριψη της.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο προσφυγής της ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της τυπικότητας, της διαφάνειας και του ανόθευτου ανταγωνισμού και ειδικότερα κατά παράβαση του άρθρου 102 του ν. 4412/2012 προσκλήθηκαν οι λοιποί συνδιαγωνιζόμενοι της, προς

Αριθμός απόφασης: 1109 / 2020

συμπλήρωση των προσφορών τους από την αναθέτουσα αρχή, παρόλο που όπως διατυπώνεται στο πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού και κατ' αποδοχήν αυτού διαπιστώνονται δυνάμει της προσβαλλομένης από την αναθέτουσα αρχή οι κατωτέρω πλημμέλειες των λοιπών υποψηφίων αναδόχων: α. Η «...» δεν είχε υποβάλλει: i. κατάλογο προσωπικού (όπως απαιτείτο σύμφωνα με την παρ. 2.2.6.β της Διακήρυξης), ii. κατάλογο εξοπλισμού (όπως απαιτείτο σύμφωνα παρ. 2.2.6.γ της Διακήρυξης), iii. άδειες κυκλοφορίας οχημάτων (όπως απαιτείτο σύμφωνα παρ. 2.2.6. της Διακήρυξης) και iv. την επιχειρηματική μονάδα στον πίνακα προέλευσης των προϊόντων (όπως απαιτείτο σύμφωνα παρ. 2.4.3.2.α της Διακήρυξης). β. Η «...» δεν είχε υποβάλλει: i. στοιχεία συμβάσεων, δηλ. βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης ή τιμολόγια (όπως απαιτείτο σύμφωνα παρ.2.2.6.α της Διακήρυξης) και ii. υπογραφή στον κατάλογο προσωπικού. γ. Η «...» δεν είχε υποβάλλει: i. στοιχεία συμβάσεων, δηλ. βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης ή τιμολόγια (όπως απαιτείτο σύμφωνα παρ.2.2.6. της Διακήρυξης) και δ. Η «...» δεν είχε υποβάλλει: ε. i. τόπο εγκατάστασης της επιχειρηματικής μονάδας στην οποία θα κατασκευαστούν τα προϊόντα (όπως απαιτείτο σύμφωνα με την παρ. 2.4.3.2.α της Διακήρυξης), δικαιολογητικά των οποίων η προσκόμιση εντούτοις προβλέπεται ρητώς στην οικεία διακήρυξη.

6. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη ορίζεται: «2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται : α) κατά την διάρκεια των τελευταίων τριών (3) ετών, να έχουν εκτελέσει συνολικά τουλάχιστον τρεις (3) συναφείς συμβάσεις (παραδόσεις) προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου τροφίμων ή/και ειδών παντοπωλείου, ανάλογα με τις ομάδες/τμήματα που επιλέγουν, ύψους ίσου τουλάχιστον με το αντίστοιχο ύψος της υπό σύναψη σύμβασης, για κάθε έτος ξεχωριστά. β) να διαθέτουν το απαιτούμενο προσωπικό για την υπό εκτέλεση σύμβαση, ώστε να μην προκύπτουν προβλήματα κατά την εκτέλεσή της. γ) να διαθέτουν τον απαιτούμενο τεχνικό εξοπλισμό (εγκαταστάσεις, μηχανήματα, ψυγεία, οχήματα ή άλλα μεταφορικά μέσα) που θα χρησιμοποιηθούν για την

Αριθμός απόφασης: 1109 / 2020

εκτέλεση και την ασφαλή μεταφορά των προϊόντων σε άριστη κατάσταση. δ) να διαθέτουν αναγνωρισμένα πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευόμενη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα δηλώνουν: α) κατάλογο με τις κυριότερες συμβάσεις προμηθειών που έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας, προσκομίζοντας στοιχεία συμβάσεων (όπως τιμολόγια ή βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης συμβάσεων, στον ιδιωτικό ή το δημόσιο τομέα) που εκτελέστηκαν ή παραδόθηκαν κατά την τελευταία τριετία β) κατάλογο με το τεχνικό προσωπικό ή τεχνικούς φορείς, που διαθέτουν, με συνημμένη υπεύθυνη δήλωση ότι είναι επαρκές για την προς εκτέλεση σύμβαση. γ) κατάλογο με τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτουν με συνημμένη υπεύθυνη δήλωση ότι είναι κατάλληλος για την προς εκτέλεση σύμβαση καθώς και σχετικές άδειες κυκλοφορίας, λειτουργίας, εγκρίσεις, κλπ. κατά περίπτωση σύμφωνα με το Παράρτημα Ι. δ) Αναγνωρισμένα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας των αγαθών που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευόμενη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα.

2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με: Τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας ISO 22000 και 9001 ή ισοδύναμα κατά περίπτωση, όπως αναφέρεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της παρούσας. [...] 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. [...] Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α) κατάλογο κυριότερων παραληπτών προμηθειών που

Αριθμός απόφασης: 1109 / 2020

εκτελέστηκαν τα τελευταία τρία έτη, στον οποίο θα περιλαμβάνονται τουλάχιστον τρεις (3) σχετικές με την παρούσα συμβάσεις προμήθειας αντίστοιχων αγαθών και τουλάχιστον αντίστοιχου ύψους, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας παραλαβής, του σχετικού τιμολογίου και του ονόματος του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Ο κατάλογος θα συνοδεύεται είτε από βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης της σύμβασης, είτε από σχετικά τιμολόγια τα οποία θα φέρουν απαραίτητα την υπογραφή του παραλήπτη. β) κατάλογο προσωπικού που θα σχετίζεται με την προς σύναψη σύμβαση, καθώς και του υπευθύνου στελέχους της επιχείρησής του, με συνημμένη υπεύθυνη δήλωση ότι είναι επαρκές για την προς εκτέλεση σύμβαση. γ) κατάλογο που θα περιλαμβάνει περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού (εγκαταστάσεις, μηχανήματα, ψυγεία, οχήματα ή άλλα μεταφορικά μέσα), που θα χρησιμοποιηθούν για την εκτέλεση της σύμβασης και την ασφαλή μεταφορά των προϊόντων της σύμβασης σε άριστη κατάσταση, με συνημμένη υπεύθυνη δήλωση ότι είναι κατάλληλος για την προς εκτέλεση σύμβαση καθώς και σχετικές άδειες κυκλοφορίας, λειτουργίας, εγκρίσεις, κλπ. κατά περίπτωση σύμφωνα με το Παράρτημα Ι. δ) πιστοποιητικά εκδιδόμενα από επίσημα ινστιτούτα ή επίσημες υπηρεσίες ελέγχου της ποιότητας αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των αγαθών επαληθευόμενη στις ορισμένες τεχνικές προδιαγραφές ή πρότυπα (βλ. παρ. 2.4.3.2). Β.5. Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν το πρότυπα διασφάλισης ποιότητας ISO 22000 και 9001 ή ισοδύναμα κατά περίπτωση σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι. [...] 2.4 Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών 2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά ομάδα - τμήμα. Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές. [...] 2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Απαιτήσεις-Τεχνικές

Αριθμός απόφασης: 1109 / 2020

Προδιαγραφές" του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Απαιτείται επίσης να δηλωθούν τα στοιχεία του προσφερόμενου προϊόντος κατά περίπτωση ως εξής: α) Σε περίπτωση που δεν είναι ο ίδιος ο οικονομικός φορέας παραγωγός ή κατασκευαστής, απαιτείται να δηλώνεται η προέλευση των προϊόντων (επιχειρηματική μονάδα, στην οποία θα κατασκευαστεί το προσφερόμενο προϊόν και τόπος εγκατάστασής τη - όνομα κατασκευαστή ή παραγωγού - διακριτικό σήμα ή μάρκα του προσφερόμενου προϊόντος). Επίσης, στην προσφορά τους πρέπει να επισυνάψουν και υπεύθυνη δήλωσή τους προς την Αναθέτουσα Αρχή ότι, η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής ή ο επίσημος αντιπρόσωπός της έχει αποδεχθεί έναντί τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή. Οι υπεύθυνες δηλώσεις φέρουν υπογραφή μετά την έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης. Τυχόν πιστοποιητικά ή πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, που αφορούν στα προσφερόμενα προϊόντα, θα αναφέρονται στην τεχνική προσφορά, αλλά θα προσκομίζονται μόνο από τον προσωρινό ανάδοχο ή αναδόχους, ως ιδιωτικά έγγραφα σύμφωνα με την παρ. 2.1.4 της παρούσας. Επίσης οι ανωτέρω οικονομικοί φορείς απαιτείται να δηλώνουν ότι εφαρμόζουν στην επιχείρησή τους σύστημα διασφάλισης της ποιότητας (ISO 22000 ή/και 9001 ή ισοδύναμα) όπως αναγράφεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι κατά περίπτωση και θα προσκομίζεται μόνο από τον προσωρινό ανάδοχο ή αναδόχους, ως ανωτέρω. β) Οι κατασκευαστές ή παραγωγοί πρέπει να δηλώνουν στην προσφορά τους, την επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα κατασκευάσουν το προσφερόμενο προϊόν, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της. Επίσης απαιτείται να δηλώνουν ότι εφαρμόζουν στην επιχείρησή τους σύστημα διασφάλισης της ποιότητας (ISO 22000 ή/και 9001 ή ισοδύναμα) όπως αναγράφεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι κατά περίπτωση, το οποίο θα προσκομίζεται μόνο από τον προσωρινό ανάδοχο ή αναδόχους,

Αριθμός απόφασης: 1109 / 2020

ως ανωτέρω. Επισημαίνεται ότι, δεν απαιτείται το πεδίο εφαρμογής τυποποίηση για όσα προϊόντα δεν απαιτείται η τυποποίηση από τις τεχνικές προδιαγραφές. γ) Όσον αφορά στα καθαριστικά και λοιπά ομοειδή είδη, απαιτείται να δηλώνονται στην τεχνική προσφορά τα δελτία δεδομένων ασφάλειας, όπως αναγράφεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι κατά περίπτωση, τα οποία θα προσκομίζονται μόνο από τον προσωρινό ανάδοχο ή αναδόχους όπως ανωτέρω. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν. [...] 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω 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 ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) ..., ε) ..., ζ) ..., η), θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.»

Αριθμός απόφασης: 1109 / 2020

7. Επειδή, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας αλλά και την απολύτως κρατούσα άποψη στην επιστήμη του διοικητικού δικαίου, η διακήρυξη διαγωνισμού συνιστά στο σύνολο της κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής, συνακόλουθα και οι όροι της διακήρυξης έχουν κανονιστικό χαρακτήρα, περιλαμβάνουν δηλαδή γενικούς και αφηρημένους κανόνες, η πιστή τήρηση των οποίων ελέγχεται από τα δικαστήρια (βλ. για τη φύση των όρων της διακήρυξης ως κανονιστικών και την εξ αυτού του λόγου δέσμευση της Διοίκησης από το περιεχόμενο των διακηρύξεων Πρ. Παυλόπουλου (1997), Η σύμβαση εκτέλεσης δημοσίου έργου, Άρθρα και Γνωμοδοτήσεις σελ. 81 επ., Σπηλιωτόπουλου Επ., Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Τόμος Ι (2017) σελ. 179 επ. Κανόνες που ρυθμίζουν το προσυμβατικό στάδιο, ενδεικτικώς ΣΤΕ 2992/1983, 4607/1986, 1127 και 4052/1990, 3306/1991, 1616 και 1619/2008). Εξ αυτής της παραδοχής συνάγεται ότι η διακήρυξη δεσμεύει απολύτως την αναθέτουσα αρχή και τα όργανα που διεξάγουν τον διαγωνισμό, παράλληλα όμως, η δεσμευτική ισχύς των όρων της διακήρυξης εκτείνεται και στους διαγωνιζόμενους. Προσέτι, η αρχή της προσήλωσης των διαγωνιζομένων στους όρους της διακήρυξης κατοχυρώνεται με ιδιαίτερη αυστηρότητα στο ενωσιακό δίκαιο, όπου γίνεται δεκτό ότι κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της διακήρυξης συνιστά παράβαση του ενωσιακού δικαίου και κυρίως της αρχής της ισότητας μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η οποία αποτελεί και τη βάση των ενωσιακών κανόνων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις και συνδέεται άμεσα με την αρχή της διαφάνειας, οι οποίες αρχές αμφότερες αποσκοπούν στη διασφάλιση ότι όλοι οι υποψήφιοι έχουν σε όλα τα στάδια της διαδικασίας του διαγωνισμού ίσες ευκαιρίες όταν υποβάλουν τις προσφορές τους (ΔΕΚ C-243/89 “Storebaelt”, Επιτροπή κατά Δανίας, Συλλογή 1993, I σελ. 3353, ΔΕΚ C-87/94, “Wallon Buses”, Επιτροπή κατά Βελγίου, ΔΕΚ C-19/2000, Construction versus County Council of the County of Mayo (2001), Συλλογή I-7725, υπόθεση T-203/96, Embassy Limousine and Services versus Parliament (1998), Συλλογή II-4239, ΔΕΚ C-470/99, Universale Bau versus EBS (2002), Συλλογή I-11617, ΔΕΚ C-16/98

Αριθμός απόφασης: 1109 / 2020

Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή I-8315, σκ. 103-109 όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων εφαρμόζεται σε όλες τις φάσεις της διαγωνιστικής διαδικασίας και όχι μόνο κατά το χρονικό σημείο υποβολής των προσφορών). Εξάλλου, σύμφωνα με τη νομολογία των ελληνικών Δικαστηρίων, η διαδικασία των διαγωνισμών είναι αυστηρώς τυπική (αρχή της τυπικότητας), υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών, όπερ συνεπάγεται ότι κάθε παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης έχει σαν επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς ή/ και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής, που δεν συνάδουν στις παραπάνω επιταγές/ αρχές. Επέκεινα σύμφωνα και με την προαναφερόμενη αρχή της τυπικότητας, που διέπει τη συμπλήρωση των εντύπων και τον τρόπο συντάξεως, εν γένει, των προσφορών στο πλαίσιο της διαδικασίας διενέργειας δημοσίου διαγωνισμού και αποσκοπεί στην ύπαρξη διαφάνειας κατά τη διεξαγωγή αυτού, στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως των προσφορών και στην ανάγκη ευχερούς συγκρίσεως αυτών μεταξύ τους (ΣτΕ 279/2008), η προσκόμιση στο φάκελο της προσφοράς εκάστου διαγωνιζόμενου των οριζόμενων στη διακήρυξη δικαιολογητικών απαιτείται να πραγματοποιείται με τον τρόπο που αυτή επακριβώς καθορίζει, μη επιδεχόμενης άλλης ερμηνείας. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας (ως ανωτέρω ορίζεται), της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη 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 δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό (ΣτΕ 1329/2008).

8. Επειδή, από τη γραμματική ερμηνεία των όρων της διακήρυξης που παρατίθενται στην 6^η σκέψη της παρούσας εναργώς προκύπτουν οι προϋποθέσεις συμμετοχής και τα αξιούμενα δικαιολογητικά και στοιχεία που

Αριθμός απόφασης: 1109 / 2020

θα πρέπει να υποβάλλουν οι διαγωνιζόμενοι προκειμένου για την άρτια και προσήκουσα εν γένει υποβολή της προσφοράς τους. Εν προκειμένω δε και από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και δη της προσβαλλομένης απόφασης και της γνωμοδότησης της επιτροπής διαγωνισμού καθώς και των προσφορών των συμμετεχόντων, συνάγεται καταρχήν ότι και η ίδια η αναθέτουσα αρχή διαγιγνώσκει τις πλημμέλειες και τις ελλείψεις στις προσφορές των ανωτέρω συμμετεχόντων, κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς. Υπολαμβάνει ωστόσο εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή ότι πρόκειται για επουσιώδεις πλημμέλειες που χρήζουν διευκρίνησης ή συμπλήρωσης και συνεπώς θεραπείας. Ερειδόμενη μάλιστα στα της Κατευθυντήριας Οδηγίας 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ αποστέλλει σχετικό διευκρινιστικό ερώτημα στους συμμετέχοντες, μετά δε την αποστολή των απαιτούμενων στοιχείων από αυτούς, ως εμφανίζεται και στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, αποφασίζει, δυνάμει της προσβαλλομένης, την αποδοχή των προσφορών τους. Και σφάλλει η αναθέτουσα αρχή κατά την κρίση της αυτή, διότι ενόψει τήρησης των αρχών της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, ως αποτυπώνονται στην 7^η σκέψη της παρούσας, η αναθέτουσα αρχή ενείχε δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει τις προσφορές που δεν συμμορφώνονται με τους κανονιστικού περιεχομένου όρους και τις ελάχιστες απαιτήσεις της υπόψη διακήρυξης. Άλλοις λόγους, ο ζητούμενος κατάλογος προσωπικού (όπως απαιτείτο σύμφωνα με την παρ. 2.2.6.β της Διακήρυξης), ο κατάλογος εξοπλισμού (όπως απαιτείτο σύμφωνα με την παρ. 2.2.6.γ της Διακήρυξης), οι άδειες κυκλοφορίας οχημάτων (όπως απαιτείτο σύμφωνα με την παρ. 2.2.6. της Διακήρυξης) η επιχειρηματική μονάδα στον πίνακα προέλευσης των προϊόντων (όπως απαιτείτο σύμφωνα με την παρ. 2.4.3.2.α της Διακήρυξης), τα στοιχεία των συμβάσεων, δηλαδή βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης ή τιμολόγια (όπως απαιτείτο σύμφωνα με την παρ.2.2.6.α της Διακήρυξης) ο τόπος εγκατάστασης της επιχειρηματικής μονάδας στην οποία θα κατασκευαστούν τα προϊόντα (όπως απαιτείτο σύμφωνα με την

Αριθμός απόφασης: 1109 / 2020

παρ. 2.4.3.2.α της Διακήρυξης), δεν αποτελούν ζητήματα προς διευκρίνιση ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωσης ή συμπλήρωσης των προσφορών δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, ως εσφαλμένως διατυπώνει η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της, σε αντίθεση με τα επιτασσόμενα στη διακήρυξη, καθώς, αφενός, τούτο θα εσήμανε την αντικατάσταση μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου, αφετέρου η εκ των υστέρων συμπλήρωση ή παροχή διευκρινήσεων, δικαιολογείται και επιτρέπεται μόνο σε περίπτωση ασάφειας ή συγχύσεως του περιεχομένου του εγγράφου και εν τέλει οι περισσότερες εκ των ανωτέρω πλημμελειών αφορούν σε ελλείψεις και παραλείψεις από τους ανωτέρω συμμετέχοντες υποβολής των απαιτούμενων στοιχείων, ως όφειλαν, όπερ διά της αιτούμενης από την αναθέτουσα αρχή «συμπλήρωσης» των συνεπάγεται την (ανεπίτρεπτη) μεταγενέστερη τροποποίηση της προσφοράς τους. Βασίμως κατά συνέπεια ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι οι παραβάσεις των ως άνω ρητών όρων της Διακήρυξης δεν αφορούν σε ασάφειες, ή πρόδηλα λάθη και επουσιώδεις πλημμέλειες των προσφορών των ως άνω συμμετεχόντων αλλά αντιθέτως σκοπούν στην συμπλήρωση δικαιολογητικών τα οποία προβλέπονται αυτοτελώς, και με τρόπο σαφή και ρητό στα προαναφερόμενα άρθρα της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, γεγονός το οποίο τελεί σε πλήρη αντίθεση με τις αρχές της τυπικότητας και διαφάνειας της διαγωνιστικής διαδικασίας που επιβάλλουν στους συμμετέχοντες να υποβάλλουν πλήρεις από πλευράς εγγράφων και σύμφωνες με τους όρους της Διακήρυξης προσφορές και κατά τούτο το μέρος η προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και αντίστοιχα οι παρεμβάσεις να απορριφθούν. Προσέτι, αλυσίτελως και αβασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα διά του δεύτερου λόγου της προσφυγής της την έλλειψη ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολόγησης της προσβαλλομένης απόφασης, αφού εν προκειμένω δεν ελλείπει η ειδική και επαρκής αιτιολογία, αλλά αντιθέτως, ως προελέχθη, η αιτιολογία ταύτη της προσβαλλομένης είναι εσφαλμένη, δεδομένου ότι ερείδεται σε εσφαλμένη νομική αφετηρία, ήτοι της δυνατότητας θεραπείας των σχετικών πλημμελειών

Αριθμός απόφασης: 1109 / 2020

στις προσφορές των συμμετεχόντων βάσει των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όπερ δεν συντρέχει.

9. Επειδή, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στις παραπάνω σκέψεις αναφορικά με τις ως άνω πλημμέλειες των συμμετεχουσών εταιρειών ... (δεύτερη παρεμβάινουσα), ..., ... και ... (πρώτη παρεμβάινουσα) οι προσφορές των ανωτέρω έπρεπε να απορριφθούν και συνεπώς η αναθέτουσα αρχή εσφαλμένως τις έκανε δεκτές, δοθέντος μάλιστα ότι οι ως άνω πλημμέλειες της προσφοράς εκάστου των ανωτέρω παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη των και τον αποκλεισμό τους από την διαδικασία και εν προκειμένω την αποδοχή του αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑΘ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.), παρέλκει η εξέταση των λοιπών λόγων που η προσφεύγουσα προβάλλει ειδικότερα διά των τέταρτου, πέμπτου και έκτου λόγου της προσφυγής.

10. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι εσφαλμένως έγινε αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή η προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας ..., αφού δεν είναι σε συμμόρφωση με τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές και όρους. Ειδικότερα και παρά τη ρητή απαίτηση της Διακήρυξης οι τεχνικές προσφορές των συμμετεχόντων να είναι σύμφωνες με τους όρους της Μελέτης .../2020 (εφεξής, η «Μελέτη») του Διαγωνισμού, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η εταιρεία ..., δηλώνει στην τεχνική της προσφορά ότι θα υποβάλλει είδη τα οποία δεν έχουν τα ζητούμενα χαρακτηριστικά, α. Όσον αφορά το είδος «Γάλα παστεριωμένο συσκ. 1 λίτρου», η ως άνω συμμετέχουσα εταιρεία, προσέφερε το ... της ..., το οποίο όμως είναι γάλα UHT, μακράς διάρκειας και όχι διάρκειας 7 ημερών (φρέσκο γάλα) ως απαιτείται και συνεπώς δεν πληροί την προδιαγραφή της μελέτης. β. Όσον αφορά το είδος «ΒΟΥΤΥΡΟ ΑΓΕΛΑΔΟΣ 225 ΓΡ 100% ΑΓΕΛΑΔΙΝΟ», παρά την ρητή απαίτηση της Μελέτης, η εταιρεία ... προσέφερε το βούτυρο ... της ... βάρους 250γρ., χωρίς να προχωρήσει σε ανάλογη αναπροσαρμογή

Αριθμός απόφασης: 1109 / 2020

της προσφερόμενης ποσότητας και ως εκ τούτου η προσφορά της δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της Μελέτης, και επιπλέον δεν είναι δεκτική εκτιμήσεως σε σχέση με τις υπόλοιπες προσφορές. γ. Όσον αφορά το είδος «ΓΑΛΑ ΕΒΑΠΟΡΕ ΠΛΗΡΕΣ 410 γρ (ΚΑΘΑΡΟ ΒΑΡΟΣ 400 γρ)», η εταιρεία ..., δηλώνει στην προσφορά της ότι θα προμηθεύσει την Αναθέτουσα Αρχή με το γάλα ... της ..., το οποίο δεν πληροί τις ορισθείσες εν προκειμένω τεχνικές προδιαγραφές καθώς είναι 387 ml αντί των ζητούμενων 376ml. Ενόψει των ανωτέρω, η προσφορά της είναι απορριπτή.

11. Επειδή, από τους όρους της διακήρυξης που παρατίθενται στην 6^η σκέψη της παρούσας καθώς και τα ακόλουθα οριζόμενα στη μελέτη ..-2020 που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα των συμβατικών τευχών: «ΓΑΛΑ ΕΒΑΠΟΡΕ Γάλα αγελαδινό τύπου εβαπορέ, μερικώς αφυδατωμένο γάλα άριστης ποιότητας πλήρες ή ελαφρύ. Το γάλα να είναι απαλλαγμένο από οποιαδήποτε άχρηστη, περιττή ή βλαβερή ουσία. Μετά την αραίωση να προκύπτει τουλάχιστον διπλάσιο γάλα και να έχει υποστεί υψηλού βαθμού αποστείρωση. Γενικά ισχύει ότι αναφέρεται στο άρθρο 80 του ... και να πληροί τις ισχύουσες Κοινοτικές και Υγειονομικές Διατάξεις. Θα διατίθεται για το μεν πλήρες γάλα, σε συσκευασία των 410 γρ. συμπυκνωμένου γάλακτος, (καθαρό βάρος 400 gr), σε μεταλλικά κυτία, με εύκολο άνοιγμα (easy open), για το δε ελαφρύ σε μερίδες των 15 γρ. και με αναγραφόμενη την χώρα προέλευσης, τα θρεπτικά συστατικά, το βάρος και ημερομηνία λήξης τουλάχιστον 1 έτους εκτός ψυγείου. [...] ΠΑΣΤΕΡΙΩΜΕΝΟ ΓΑΛΑ Το παστεριωμένο γάλα παρουσιάζει αρνητική αντίδραση στη δοκιμασία φωσφατάσης και θετική στη δοκιμασία υπεροξειδάσης, αμέσως δε μετά την παστερίωση ψύχεται το συντομότερο δυνατόν σε θερμοκρασία που δεν υπερβαίνει τους +6 βαθμούς C, στην οποία θερμοκρασία και συντηρείται. Η συντήρησή του διαρκεί μέχρι 7 ημέρες, καθορίζεται με ευθύνη του παρασκευαστή και υπόκειται σε έλεγχο των αρμόδιων αρχών. Η συσκευασία του γάλατος πρέπει να πληροί τους όρους υγιεινής. Θα είναι υποχρεωτικά γνωστό το εργοστάσιο και ο τόπος εγκατάστασής του. Θα πρέπει υποχρεωτικά να γίνει γνωστή η χώρα προέλευσης και παραγωγής του

Αριθμός απόφασης: 1109 / 2020

γάλατος. Η συσκευασία του κάθε τεμαχίου γάλατος θα είναι σε χάρτινο κουτί του ενός λίτρου (1000 ml) και μισού λίτρου (500ml) με βιδωτό πώμα ή σε πλαστικό μπουκάλι με βιδωτό πώμα. Στη συσκευασία του παστεριωμένου γάλακτος πρέπει να αναγράφονται σε εμφανές σημείο και με ευδιάκριτους χαρακτήρες οι ενδείξεις «παστεριωμένο» και «γάλα», η ημερομηνία παστερίωσης, η ημερομηνία λήξης, το σήμα καταλληλότητας του προϊόντος και η θερμοκρασία συντήρησής του. Στη συσκευασία πρέπει να αναγράφεται σε σαφή μορφή και εμφανές σημείο στο ίδιο οπτικό πεδίο με το σήμα του προϊόντος η διάρκεια ζωής του γάλακτος σε ημέρες. Να αναγράφονται εμφανώς στη συσκευασία οι εκατοστιαίες περιεκτικότητες θρεπτικών συστατικών του προϊόντος (λίπη, πρωτεΐνες, υδατάνθρακες, καθώς και το ποσοστό της αποβουτυρωμένης ξηράς ουσίας και η τυχόν προσθήκη βιταμινών). Η συσκευασία πρέπει να πληροί τους όρους υγιεινής, όπως καθορίζονται από τον Κώδικα Τροφίμων και Ποτών, τις σχετικές Οδηγίες της Ε.Ε. και τις Οδηγίες του ΕΦΕΤ. Γενικά όλα τα προς προμήθεια είδη θα είναι σύμφωνα με τις αγορανομικές διατάξεις και θα έχουν μεγάλο περιθώριο ως προς την ημερομηνία λήξης τους.[...]» προκύπτουν εναργώς οι ζητηθείσες τεχνικές προδιαγραφές των προσφερόμενων από τους συμμετέχοντες προϊόντων καθώς και το ότι σε περίπτωση που προσφορά που δεν ικανοποιεί αυτούς τους όρους, πρέπει να απορριφθεί (Λόγοι απόρριψης προσφορών). Από την επισκόπηση δε της προσφοράς της συμμετέχουσας εταιρείας (με αρ. ...) στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ εμφανίζεται ότι βασίμως ισχυρίζεται εν προκειμένω η προσφεύγουσα ότι τα προσφερόμενα από αυτή είδη αναφορικά με το γάλα και το βούτυρο αγελάδος δεν είναι σε συμμόρφωση με τις ορισθείσες τεχνικές προδιαγραφές και συνεπώς βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η εν λόγω απόκλιση από τους όρους των τεχνικών προδιαγραφών συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς. Και τούτο διότι πράγματι ενώ σύμφωνα με τη Μελέτη το Παστεριωμένο γάλα, θα πρέπει μεταξύ των λοιπών ιδιοτήτων του να έχει διάρκεια συντήρησης μέχρι 7 ημέρες, το προσφερόμενο από την εταιρεία ... «... της ...» είναι γάλα ..., μακράς διάρκειας και όχι διάρκειας 7 ημερών (φρέσκο γάλα) και συνεπώς δεν

Αριθμός απόφασης: 1109 / 2020

πληροί την προδιαγραφή της μελέτης. Κατά δεύτερον και όσον αφορά το είδος «ΒΟΥΤΥΡΟ ΑΓΕΛΑΔΟΣ 225 ΓΡ 100% ΑΓΕΛΑΔΙΝΟ», ενώ κατά τη Μελέτη αναφέρεται ότι: «Επιτρέπεται να προσφέρονται διαφορετικές συσκευασίες με μικρή απόκλιση, με την προϋπόθεση να γίνεται αναγωγή στη μονάδα της πλησιέστερης συσκευασίας, σύμφωνα με τον ενδεικτικό προϋπολογισμό», η εταιρεία ... προσέφερε το βούτυρο ... της ... βάρους 250γρ., χωρίς να προχωρήσει σε ανάλογη αναπροσαρμογή της προσφερόμενης ποσότητας και ως εκ τούτου η προσφορά της δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της Μελέτης, και επιπλέον δεν είναι δεκτική εκτιμήσεως σε σχέση με τις υπόλοιπες προσφορές. Σε ό,τι αφορά δε το είδος «ΓΑΛΑ ΕΒΑΠΟΡΕ ΠΛΗΡΕΣ 410 γρ (ΚΑΘΑΡΟ ΒΑΡΟΣ 400 γρ)», παρόλο που από τη Μελέτη του Διαγωνισμού σαφώς προκύπτει ότι: «Η συνήθης διάλυση για γάλα εβαπορέ για να προκύψει έτοιμο γάλα είναι 1 όγκος συμπυκνωμένου γάλακτος +1 όγκος νερού. Η μια συσκευασία (κουτί) 410 gr συμπυκνωμένου γάλακτος (καθαρό βάρος 400 gr) είναι 376 ml και αραιώνοντας το με νερό 376 ml μας δίνει 752 ml έτοιμο γάλα και το ένα λίτρο ίσο με 1,30 κουτιά εβαπορέ.», η ως άνω συμμετέχουσα, δηλώνει στην προσφορά της ότι θα προμηθεύσει την αναθέτουσα αρχή με το γάλα ... της ..., το οποίο δεν πληροί τις ως άνω τεχνικές προδιαγραφές καθώς είναι 387 ml αντί των ζητούμενων 376ml. Ενόψει των ανωτέρω, ο σχετικός λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος.

12. Επειδή, τούτων δοθέντων, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και συνεπώς το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα θα πρέπει να επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προσφυγή.

Απορρίπτει τις Παρεμβάσεις.

Αριθμός απόφασης: 1109 / 2020

Ακυρώνει την με αρ. 163/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... στο πλαίσιο του ανοικτού, διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού, άνω των ορίων με αντικείμενο την «...» που προκηρύχθηκε με την με αρ. πρωτ. .../4.3.2020 Διακήρυξη του ..., συνολικού εκτιμώμενου προϋπολογισμού ύψους 364.066,76€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 13% & 24% (καθαρή αξία 315.661,39 €) και ειδικότερα για τα Τμήματα Α-1.1, Α-2.1, Γ-1.1, Γ-1.2, Γ.2.1, Γ- 2.5, Δ-1.1, Ε-1.1 της υπό ανάθεση σύμβασης, κατά το μέρος που έκανε αποδεκτές τις προσφορές των εταιρειών «...», «...», «...», «...» και «...» αντιστοίχως.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 26 Αυγούστου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 15 Σεπτεμβρίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Η Γραμματέας

Αλεξάνδρα Παπαχρήστου