

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 7 Σεπτεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30.07.2020 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1028/31.07.2020 της εταιρίας με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου ... και της υπ' αριθ. 540/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί εγκρίσεως του Πρακτικού 1/2020 «Αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών (Δικαιολογητικά συμμετοχής - Τεχνική προσφορά - Οικονομική προσφορά)» και του συνημμένου σε αυτό από 03.07.2020 Πρακτικού Κληρώσεως ισότιμων προσφορών, όπως αυτά εκδόθηκαν στο πλαίσιο του προκηρυχθέντος με την υπ' αριθ. ... Διακήρυξη διαγωνισμού.

Του πρώτου παρεμβαίνοντος ..., νομίμως εκπροσωπούμενου.

Της δεύτερης παρεμβαίνουσας εταιρίας «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Της τρίτης παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Της τέταρτης παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την με ΓΑΚ 1028/31.07.2020 Προσφυγή η προσφεύγουσα «...» επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν γίνονται δεκτές οι προσφορές όλων των λοιπών συνδιαγωνιζομένων της και περαιτέρω αναδεικνύονται κάποιιοι εξ'αυτών προσωρινοί ανάδοχοι των Τμημάτων 1, 2, 3 και 4 του διαγωνισμού.

2. Επειδή, με την Παρεμβάσεις τους άπαντες οι παρεμβαίνοντες επιδιώκουν την απόρριψη της με ΓΑΚ 1028/31.07.2020 Προσφυγής και την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που με αυτήν είτε γίνονται αποδεκτές οι προσφορές τους, είτε αναδεικνύονται οι παρεμβαίνοντες προσωρινοί ανάδοχοι των αντίστοιχων τμημάτων της δημοπρατούμενης σύμβασης.

3. Επειδή, ο Δήμος ... με την υπ' αριθ. ... Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο, ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο την προμήθεια με τίτλο: «ΤΡΟΦΙΜΑ» και «ΒΑΣΙΚΗ ΥΛΙΚΗ ΣΥΝΔΡΟΜΗ» στο πλαίσιο του επιχειρησιακού προγράμματος επισιτιστικής και βασικής υλικής συνδρομής του ταμείου ευρωπαϊκής βοήθειας προς τους απόρους (Τ.Ε.Β.Α) για τις ανάγκες της κοινωνικής σύμπραξης ..., συνολικού προϋπολογισμού 1.425.520,00 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. (1.630.808,10 ευρώ με ΦΠΑ) και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Το αντικείμενο του διαγωνισμού υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα: ΤΜΗΜΑ 1 (ΤΡΟΦΙΜΑ): ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ, ΤΜΗΜΑ 2 (ΤΡΟΦΙΜΑ): ΝΩΠΟ ΚΡΕΑΣ ΠΟΥΛΕΡΙΚΩΝ, ΤΜΗΜΑ 3 (ΤΡΟΦΙΜΑ): ΕΙΔΗ ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟΥ, ΤΜΗΜΑ 4: ΒΑΣΙΚΗ ΥΛΙΚΗ ΣΥΝΔΡΟΜΗ. Οι προσφορές αφορούν ένα ή περισσότερα τμήματα. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 28.04.2020 και τέλος η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 28.04.2020, όπου έλαβε το Συστημικό Αριθμό Στον διαγωνισμό υπέβαλλαν προσφορές η

Αριθμός Απόφασης : 1180/2020

προσφεύγουσα - εταιρία «...» για τα Τμήματα 1, 2, 3 και 4, ο «...» για το Τμήμα 2, η «...» για το Τμήμα 1, η «...» για το Τμήμα 2, η «...» για το Τμήμα 1, η «...» για τα Τμήματα 2 και 3, η «...» για το Τμήμα 3, η «...» για τα Τμήματα 2 και 3, ο ... για τα Τμήματα 1, 3 και 4, ο ... για τα Τμήματα 2 και 3, η «...» για τα Τμήματα 1, 2, 3 και 4, η «...» για τα Τμήματα 1, 2, 3 και 4, η «...» για τα Τμήματα 1, 2 και 3, εκ των οποίων κατά το στάδιο αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών απορρίφθηκαν οι προσφορές των «...» για το τμήμα 1, «...» για τα τμήματα 2 και 3, «...» για το τμήμα 4, «...» για το τμήμα 1, ενώ κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών αναδείχθηκαν οι παρακάτω προσωρινοί ανάδοχοι: για το ΤΜΗΜΑ 1 (ΤΡΟΦΙΜΑ) ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ, ο ..., για το ΤΜΗΜΑ 2 (ΤΡΟΦΙΜΑ) ΝΩΠΟ ΚΡΕΑΣ ΠΟΥΛΕΡΙΚΩΝ ο «...», για το ΤΜΗΜΑ 3 (ΤΡΟΦΙΜΑ) ΕΙΔΗ ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟΥ η «...», για το ΤΜΗΜΑ 4 ΒΑΣΙΚΗ ΥΛΙΚΗ ΣΥΝΔΡΟΜΗ, ο Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε και η παρακάτω κατάταξη, ανά τμήμα του διαγωνισμού, των προσφορών των υποψηφίων: ΤΜΗΜΑ 1 (ΤΡΟΦΙΜΑ): ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ: ..., ..., ..., ..., ΤΜΗΜΑ 2 (ΤΡΟΦΙΜΑ): ΝΩΠΟ ΚΡΕΑΣ ΠΟΥΛΕΡΙΚΩΝ: ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ΤΜΗΜΑ 3 (ΤΡΟΦΙΜΑ): ΕΙΔΗ ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟΥ: ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... και ΤΜΗΜΑ 4: ΒΑΣΙΚΗ ΥΛΙΚΗ ΣΥΝΔΡΟΜΗ: ..., ..., ...

4. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016, ήτοι ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ποσού 7.128,00 ευρώ, το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας συνολικής αξίας της υπόψη διακήρυξης.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 1.425.520 ,00€ χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση της διακήρυξης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

Αριθμός Απόφασης : 1180/2020

6. Επειδή, η υπό κρίση Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 361 παρ. 1 περ. (γ) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (γ) του Π.Δ. 39/2017, καθότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 20.07.2020, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό, και η με ΓΑΚ 1028/2020 Προσφυγή ασκήθηκε στις 30.07.2020, ήτοι εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου 10ήμερης προθεσμίας.

7. Επειδή, με την με ΓΑΚ 1028/2020 Προσφυγή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αριθ. 540/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής κατά το μέρος που με αυτήν έγιναν δεκτές οι προσφορές των ως άνω οικονομικών φορέων και αναδείχθηκαν κάμποιοι εξ'αυτών προσωρινοί ανάδοχοι, προβάλλοντας ότι οι προσφορές των οικονομικών φορέων είναι πλημμελείς και συνεπώς θα έπρεπε να απορριφθούν από την αναθέτουσα αρχή και να ανατεθούν στην εταιρία όλα τα τμήματα του διαγωνισμού. Ειδικότερα, ως προς την προσφορά του ... για τα Τμήματα 1, 3 και 4 η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι αυτή θα πρέπει να απορριφθεί, καθώς η εγγυητική επιστολή που κατατέθηκε έχει διάφορο λεκτικό περιεχόμενο από τα οριζόμενα στο άρθρο 2.2.2. και 2.1.5. της Διακήρυξης. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι από το με αρ. πρωτ. .../22-5-2020 πιστοποιητικό του εμπορικού επιμελητηρίου δεν προκύπτει ότι ασκεί δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της Διακήρυξης, δηλαδή εμπόριο τροφίμων και ΒΥΣ, συνεπώς η δήλωση στο ΕΕΕΣ είναι ψευδής κατά παράβαση του 2.2.4. και η προσφορά του για το Τμήμα 4 πρέπει να απορριφθεί. Τέλος, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι ο πίνακας συμμόρφωσης τεχνικών προδιαγραφών που υπέβαλε ο ... είναι πλημμελής, καθώς δεν αναφέρεται κατά παράβαση του άρθρου 2.4.3.2. της Διακήρυξης, στο πραγματικό εργοστάσιο παρασκευής και τυποποίησης του προϊόντος, ήτοι του τυριού γραβιέρα ΠΟΠ (συσκ. 500 γρ.) και συνεπώς θα πρέπει να απορριφθεί η προσφορά του για το Τμήμα 1 και για αυτόν το λόγο. Περαιτέρω, ως προς την προσφορά της «...» υποστηρίζει ότι αυτή θα πρέπει να απορριφθεί ως πλημμελής για το Τμήμα 4, καθώς δεν συμμορφώνεται με το άρθρο 6 του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης και η από 28.05.2020 υπεύθυνη δήλωση, αναφορικά με τη συμμόρφωση προς

Αριθμός Απόφασης : 1180/2020

τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης για το προϊόν «Υγρό Κρεμοσάπουνο με κάνουλα» του τμήματος 4 της Διακήρυξης, δεν αναφέρει ότι «το Δελτίο Δεδομένων Ασφαλείας (ΔΔΑ) του προϊόντος είναι επικαιροποιημένο και σύμφωνο με τον Κανονισμό REACH (1907/2006/EK) και τον Κανονισμό (ΕΕ) υπ' αριθμ. 2015/830, όπως ισχύει». Επιπλέον, υποστηρίζει ότι κατά παράβαση του άρθρου 2.2.7. της Διακήρυξης δεν προσκόμισε πιστοποιητικό ISO 9001:2015 για τον προμηθευτή της «...», ενώ τα έτερα προσκομισθέντα πιστοποιητικά δεν είναι ισοδύναμα με αυτό καθώς αποτελούν πιστοποιήσεις του συστήματος διαχείρισης ασφάλειας τροφίμων και όχι πρότυπα ποιότητας και συνεπώς η προσφορά της και για το Τμήμα 2 είναι απορριπτέα ως πλημμελής. Ως προς την προσφορά της «...» υποστηρίζει ότι δεν υπέβαλε ως όφειλε από το άρθρο 2.4.3.1. της Διακήρυξης υπεύθυνη δήλωση περί γνώσης και συμμόρφωσης με τους όρους της Διακήρυξης, καθώς και τις υπεύθυνες δηλώσεις που προβλέπονται στο Παράρτημα των τεχνικών προδιαγραφών για κάθε είδος και συνεπώς η προσφορά της για το Τμήμα 3 πρέπει να απορριφθεί ως πλημμελής. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι στο ΕΕΕΣ η εταιρία δεν δήλωσε, κατά παράβαση του άρθρου 2.2.9.1., ότι είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα αυτήν απευθείας και συνεπώς η προσφορά της για το Τμήμα 3 είναι απορριπτέα ως πλημμελής. Ως προς την προσφορά της εταιρίας «...» υποστηρίζει ότι η προσφορά της για το Τμήμα 1 είναι πλημμελής και πρέπει να απορριφθεί, καθώς κατά παράβαση του άρθρου 2.4.3.2. της Διακήρυξης δεν έχει δηλώσει το βάρος του προϊόντος τυριού γραβιέρας ΠΟΠ (συσκ. 500) στον Πίνακα Συμμόρφωσης Τεχνικών Προδιαγραφών, ομοίως δεν έχει δηλώσει το ορθό εργοστάσιο παρασκευής και τυποποίησης του προϊόντος συμπυκνωμένο γάλα (ΕΒΑΠΟΡΕ) 400 γρ. και συνεπώς η προσφορά της για το Τμήμα 1 πρέπει να απορριφθεί ως πλημμελής. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι κατά παράβαση του άρθρου 2.2.7 και 2.2.9.1. της Διακήρυξης δεν προσκόμισε ορθές βεβαιώσεις περί τήρησης των συστημάτων ISO 22000:2005 και 9001:2015 καθότι οι προσκομισθείσες δεν περιλαμβάνουν το πεδίο πιστοποίησης ώστε να αποδεικνύεται ότι αφορούν το

Αριθμός Απόφασης : 1180/2020

είδος «ΖΑΧΑΡΗ ΛΕΥΚΗ ΚΡΥΣΤΑΛΛΙΚΗ» και αφετέρου δεν επέχουν θέση πιστοποίησης ISO 22000 και EN ISO 90001. Συνεπώς είναι και για αυτό απορριπτέα η προσφορά της για το Τμήμα 1 ως πλημμελής. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση του άρθρου 2.2.4. και 2.2.9.1. δεν προκύπτει από το προσκομισθέν πιστοποιητικό εγγραφής στο επιμελητήριο ότι η επιχείρηση ασκεί δραστηριότητα χονδρικού εμπορίου προμήθειας πλοίων και υπηρεσιών σχετικών με τις υδάτινες μεταφορές, δεν προκύπτει ότι ασκεί δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της Διακήρυξης, δηλαδή εμπόριο τροφίμων και ΒΥΣ, συνεπώς η δήλωση στο ΕΕΕΣ είναι ψευδής κατά παράβαση του 2.2.4. και η προσφορά για το Τμήμα 1 πρέπει να απορριφθεί. Ακόμα, ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση του άρθρου 2.2.2. της Διακήρυξης προσκόμισε εγγυητική επιστολή με διάφορο λεκτικό από το οριζόμενο στη Διακήρυξη και για αυτό η προσφορά της για το Τμήμα 1 πρέπει να απορριφθεί ως πλημμελής. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι στο ΕΕΕΣ η εταιρία δεν δήλωσε, κατά παράβαση του άρθρου 2.2.9.1., ότι είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα αυτήν απευθείας και συνεπώς η προσφορά της είναι απορριπτέα ως πλημμελής. Τέλος, ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση του άρθρου 2.4.2.4. της Διακήρυξης η εταιρία προσκομίζοντας το αρχείο «...», το οποίο περιλαμβάνει πίνακα με τίτλο «...», στη στήλη «...», του οποίου αντί να παραπέμψει σε σχετικό αποδεικτικό αρχείο, συμπλήρωσε το εξής «...», χωρίς καμία σχετική παραπομπή σε αντίστοιχο αρχείο της προσφοράς της και η προσφορά της για το Τμήμα 1 πρέπει να απορριφθεί και για αυτόν το λόγο ως πλημμελής. Ως προς την προσφορά της εταιρίας «...», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση του άρθρου 2.2.2. της Διακήρυξης η εταιρία κατέθεσε εγγυητικές επιστολές με περιεχόμενο διάφορο από το οριζόμενο στη Διακήρυξη και η προσφορά της για τα Τμήματα 2 και 3 πρέπει να απορριφθεί και για αυτόν το λόγο ως πλημμελής. Ως προς την προσφορά της εταιρίας «... για το Τμήμα 2, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση του άρθρου 2.2.7. και 2.2.9.1. της Διακήρυξης δεν προσκόμισε πιστοποιητικό ISO 9001:2015, ενώ τα έτερα προσκομισθέντα πιστοποιητικά από την εταιρία «...»

Αριθμός Απόφασης : 1180/2020

δεν είναι ισοδύναμα με αυτό και συνεπώς η προσφορά του είναι απορριπτέα ως πλημμελής. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι κατά παράβαση του άρθρου 2.4.2.4. της Διακήρυξης η εταιρία προσκομίζοντας τον πίνακα με τίτλο «...», στη στήλη «...», του οποίου αντί να παραπέμψει σε σχετικό αποδεικτικό αρχείο, το άφησε κενό, χωρίς καμία σχετική παραπομπή σε αντίστοιχο αρχείο της προσφοράς της και η προσφορά του για το Τμήμα 2 πρέπει να απορριφθεί και για αυτόν το λόγο ως πλημμελής. Ως προς την προσφορά του ... για τα Τμήματα 2 και 3, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι κατέθεσε ΕΕΕΣ έτερο και όχι το οριζόμενο στο Παράρτημα ΙΙ της Διακήρυξης, ενώ δεν αναφέρει και τον όρο του άρθρου 2.2.9.1., ότι είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα αυτήν απευθείας και συνεπώς η προσφορά του για τα Τμήματα 2 και 3 είναι απορριπτέα ως πλημμελής. Ως προς την προσφορά για το Τμήμα 1 της εταιρίας «...» υποστηρίζει ότι αυτή είναι πλημμελής και πρέπει να απορριφθεί, καθώς κατά παράβαση του άρθρου 2.4.3.2. της Διακήρυξης δεν έχει δηλώσει το ορθό εργοστάσιο παρασκευής και τυποποίησης του προϊόντος συμπυκνωμένο γάλα (ΕΒΑΠΟΡΕ) 400 γρ. και συνεπώς η προσφορά της πρέπει να απορριφθεί ως πλημμελής. Ως προς την προσφορά της εταιρίας «...» για το Τμήμα 1, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση του άρθρου 4.7 και 2.2.3.4. της Διακήρυξης δεν έχει δηλώσει το τμήμα της σύμβασης που θα αναθέσει στην εταιρία «...» ως υπεργολάβο, ενώ έχει καταθέσει και ΕΕΕΣ με ψευδές περιεχόμενο, καθώς υφίστανται λόγοι αποκλεισμού του υπεργολάβου και συγκεκριμένα: α) του έχει επιβληθεί πρόστιμο με την με αρ. ... απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού λόγω σύναψης συμφωνίας με άλλο οικονομικό φορέα με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού και β) έχει κηρυχθεί έκπτωτος δυνάμει της με αρ. 489/2019 απόφασης του Δήμου ... από σύμβαση προμήθειας. Συνεπώς, η προσφορά της εταιρίας για το Τμήμα 1 πρέπει να απορριφθεί ως πλημμελής. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι η εταιρία κατά παράβαση του άρθρου 2.4.3.2. της Διακήρυξης στον Πίνακα Συμμόρφωσης Τεχνικών Προδιαγραφών για το προϊόν συμπυκνωμένο γάλα (ΕΒΑΠΟΡΕ) 400 γρ έχει δηλώσει αναληθώς ως

Αριθμός Απόφασης : 1180/2020

εργοστάσιο παρασκευής και τυποποίησης την «...», ενώ η ίδια παράγει και συσκευάζει αποκλειστικά και μόνο φρέσκο γάλα, ενώ δεν παρασκευάζει, ούτε τυποποιεί συμπυκνωμένο γάλα, συνεπώς η δήλωση είναι ψευδής και η προσφορά της για το Τμήμα 1 πρέπει να απορριφθεί. Επιπλέον, στον πίνακα συμμόρφωσης για το προϊόν Τυρί Φέτα ΠΟΠ (συσκ. 1 κιλού) και το Τυρί Γραβιέρα ΠΟΠ (συσκ. 500 γρ) έχει δηλώσει ως εργοστάσιο παρασκευής και τυποποίησης δύο διαφορετικές εταιρίες, αφενός την «...», αφετέρου την «...», καθιστώντας την προσφορά εναλλακτική για τα δύο ως άνω προϊόντα, καθώς ουσιαστικά προσφέρονται δύο διαφορετικά προϊόντα. Συνεπώς, η προσφορά της για το Τμήμα 1 είναι και για αυτόν το λόγο απορριπτέα. Ως προς την προσφορά της εταιρίας «...» για το Τμήμα 2, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση του άρθρου 2.2.7 και 2.2.9.1. της Διακήρυξης προσκόμισε πιστοποιητικά διασφάλισης διαχείρισης ποιότητας EN ISO 9001:2015 και Ασφάλειας Τροφίμων κατά ISO 22000:2005 στα οποία δεν περιλαμβάνονται τα πεδία της διάθεσης και της εμπορίας, ώστε να καλύπτεται το αντικείμενο της σύμβασης. Περαιτέρω, κατά παράβαση του άρθρου 2.2.9.1. και 2.2.3.4. της Διακήρυξης η εταιρία δήλωσε στο ΕΕΣ ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπο της λόγος αποκλεισμού, ενώ από τα κατατεθειμένα ποινικά μητρώα των μελών ΔΣ της προκύπτει ότι ο Πρόεδρος και διευθύνων σύμβουλος έχει καταδικαστεί σε 8 μήνες φυλάκιση, με τριετή αναστολή δυνάμει της με αρ. 1305/02.05.2018 απόφασης του Τριμελούς Εφετείου Πλημμελημάτων ... για ρύπανση ή υποβάθμιση του περιβάλλοντος από αμέλεια, κατ' εξακολούθηση, ενώ δήλωσε ότι δεν τελούσε σε γνώση και η εταιρία προέβη επιτυχώς σε όλα τα μέτρα αυτοκάθαρσης, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η καταδικαστική απόφαση εκδόθηκε το 2018, ήτοι λιγότερο από τρία έτη που αποτελεί την περίοδο αποκλεισμού σύμφωνα με τη Διακήρυξη, και μάλιστα το αδίκημα διαπράχθηκε κατ' εξακολούθηση, επομένως εν γνώσει του και ανεξάρτητα αν έχει λάβει σχετικά μέτρα αυτοκάθαρσης. Συνεπώς, η προσφορά της για το Τμήμα 2 πρέπει να απορριφθεί.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα ασκεί την παρούσα Προσφυγή της με έννομο συμφέρον κατά το μέρος που στρέφεται κατά των συνδιαγωνιζόμενων

Αριθμός Απόφασης : 1180/2020

εταιριών, ..., ..., ..., όπως και κατά του προσωρινού αναδόχου «...», για το Τμήμα 1 της δημοπρατούμενης σύμβασης, για το οποίο υπέβαλε και η ίδια την προσφορά της, προβάλλοντας ισχυρισμούς που πλήττουν το κύρος των προσφορών όλων των ως άνω συνδιαγωνιζομένων της. Ομοίως, με έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «...», όπως και κατά του προσωρινού αναδόχου «...», για το Τμήμα 4 της δημοπρατούμενης σύμβασης, για το οποίο υπέβαλε και η ίδια την προσφορά της, προβάλλοντας ισχυρισμούς που πλήττουν το κύρος των προσφορών όλων των ως άνω συνδιαγωνιζομένων της. Παρόλα αυτά, αναφορικά με το Τμήμα 2 της δημοπρατούμενης σύμβασης, λαμβανομένου υπόψιν ότι η προσφεύγουσα έλαβε την τελευταία θέση κατάταξης σε αυτό, χωρίς έννομο συμφέρον στρέφεται κατά των συνδιαγωνιζομένων της ..., ..., ..., ... και ... διότι με την προσφυγή της δεν στρέφεται κατά της συνδιαγωνιζόμενης ... και της συνδιαγωνιζόμενης ... των οποίων οι προσφορές ομοίως έγιναν αποδεκτές και κατατάχθηκαν πάνω από την προσφορά της προσφεύγουσας για το εν λόγω Τμήμα, με συνέπεια, η προσφεύγουσα να μην δύναται ούτως ή άλλως να αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος του Τμήματος 2. Ομοίως, αναφορικά με το Τμήμα 3 της δημοπρατούμενης σύμβασης, λαμβανομένου υπόψιν ότι η προσφεύγουσα έλαβε την τελευταία θέση κατάταξης σε αυτό, χωρίς έννομο συμφέρον στρέφεται κατά των συνδιαγωνιζομένων της ..., ..., ..., ... και ..., διότι με την προσφυγή της δεν στρέφεται κατά της συνδιαγωνιζόμενης ... και της συνδιαγωνιζόμενης ..., των οποίων οι προσφορές ομοίως έγιναν αποδεκτές και κατατάχθηκαν πάνω από την προσφορά της προσφεύγουσας για το εν λόγω Τμήμα, με συνέπεια, η προσφεύγουσα να μην δύναται ούτως ή άλλως να αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος του Τμήματος 3. Τούτων δοθέντων, ευλόγως ανακύπτει ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας κατά το μέρος που αφορούν τις προσφορές των συνδιαγωνιζόμενων εταιριών για τα Τμήματα 2 και 3 της σύμβασης απορρίπτονται ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι.

9. Επειδή, με το υπ' αριθ. πρωτ. 42700/11882-04.08.2020 έγγραφό της η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της επί της με ΓΑΚ 1028/2020 Προσφυγής, υποστηρίζοντας τα εξής: «*Όπως γνωρίζετε οι αναθέτουσες αρχές*

Αριθμός Απόφασης : 1180/2020

δεν απαιτούν, κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ και την παράλληλη υποβολή των σχετικών πιστοποιητικών/δικαιολογητικών, διότι με τον τρόπο αυτό παρακάμπτεται ο ως άνω κανόνας της προαπόδειξης, που εισάγει ο ν. 4412/2016, με την υποβολή του ΕΕΕΣ και προκαλείτο πρόσθετο διοικητικό βάρος στα διαδικασίες σύναψης συμβάσεων. Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι εάν οι οικονομικοί φορείς υποβάλουν αυτοβούλως στο φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», πέραν του ΕΕΕΣ, ένα ή περισσότερα από τα σχετικά πιστοποιητικά/δικαιολογητικά, η εν λόγω υποβολή δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς και αποκλεισμού του προσφεύγοντος, η δε αναθέτουσα αρχή δεν ελέγχει τα εν λόγω δικαιολογητικά στην παρούσα φάση.....».

10. Επειδή, επί της με ΓΑΚ 1028/2020 Προσφυγής παρεμβαίνει ο ..., με την από 11.08.2020 Παρέμβασή του, η οποία ασκήθηκε εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, καθότι η υπόψη Προσφυγή κοινοποιήθηκε σε αυτήν μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 03.08.2020 και η Παρέμβαση ασκήθηκε εντός της δεκαήμερης προς τούτο προθεσμίας. Ο δε παρεμβαίνων έχει έννομο συμφέρον να παρέμβει, ζητώντας την απόρριψη της υπόψη Προσφυγής και την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που αναδεικνύεται ο ίδιος προσωρινός ανάδοχος του Τμήματος 1 και του Τμήματος 4 της δημοπρατούμενης σύμβασης. Ειδικότερα, ο παρεμβαίνων αποκρούει ως αβάσιμους τους λόγους απόρριψης της προσφοράς του και συγκεκριμένα αναφορικά με την εγγυητική της επιστολή αναφέρει ότι αυτή πληροί όλους τους όρους που θέτει η Διακήρυξη, αναφορικά με το πιστοποιητικό με αρ πρωτ .../22-5-2020 του εμπορικού επιμελητηρίου που προσκομίζει προς απόδειξη της άσκησης συναφούς δραστηριότητας με το αντικείμενο της Διακήρυξης είναι επαρκές προς τούτο, αναφορικά δε με τον πίνακα συμμόρφωσης τεχνικών προδιαγραφών υποστηρίζει ότι τόσο παραγωγός, όσο και συσκευαστής του προϊόντος γραβιέρας ΠΟΠ τυγχάνει η «...».

Αριθμός Απόφασης : 1180/2020

11. Επειδή, επί της με ΓΑΚ 1028/2020 Προσφυγής παρεμβαίνει η εταιρία «...», με την από 11.08.2020 Παρέμβασή της, η οποία ασκήθηκε εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, καθότι η υπόψη Προσφυγή κοινοποιήθηκε σε αυτήν μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 03.08.2020 και η Παρέμβαση ασκήθηκε εντός της δεκαήμερης προς τούτο προθεσμίας. Η δε παρεμβαίνουσα έχει έννομο συμφέρον να παρέμβει, ζητώντας την απόρριψη της υπόψη Προσφυγής και την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το μέρος που θίγονται τα συμφέροντά της λόγω της αποδοχής της προσφοράς της για το Τμήμα 1 της σύμβασης. Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη αφενός λόγω αοριστίας, αφετέρου ελλείψει εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, καθώς δεν κηρύχθηκε ανάδοχος και δεν υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά και συνεπώς καθίσταται τρίτος μη δυνάμενος να αμφισβητήσει τη νομιμότητα συμμετοχής άλλου διαγωνιζομένου. Περαιτέρω, αποκρούει ως αβάσιμους τους λόγους απόρριψης της προσφοράς της και συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι αναφέρεται στο ΕΕΕΣ το Τμήμα της σύμβασης που θα εκτελεστεί από τον υπεργολάβο «...», ενώ επισημαίνει ότι ο υπεργολάβος δεν έχει υποχρέωση να δηλώσει το τμήμα του διαγωνισμού στο ΕΕΕΣ του. Σε κάθε δε περίπτωση επικαλείται την εφαρμογή του άρ. 102 ν. 4412/2016 προς παροχή διευκρινήσεων/συμπληρώσεων. Περαιτέρω, αναφορικά με τη συνδρομή λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του υπεργολάβου υποστηρίζει ότι δεν συντρέχει τέτοιος λόγος, αλλά μόνο επαγγελματικό παράπτωμα που δεν εμπίπτει στην έννοια του λόγου αποκλεισμού, όταν δεν συνοδεύεται από τη σχετική ποινή, σε κάθε δε περίπτωση λήφθηκαν τα απαιτούμενα μέτρα αυτοκάθαρσης. Αναφορικά με τον λόγο αποκλεισμού στο πρόσωπο του υπεργολάβου λόγω κήρυξής του σε έκπτωτο, ισχυρίζεται ότι κατά τον χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ η σχετική απόφαση του Δήμου ... είχε ανασταλεί και συνεπώς η δήλωση στο ΕΕΕΣ είναι καθόλα αληθής. Περαιτέρω, αναφορικά με την αιτίαση της προσφεύγουσας ότι ο υπεργολάβος δεν παράγει συμπυκνωμένο γάλα, παρά μόνο φρέσκο,

Αριθμός Απόφασης : 1180/2020

ισχυρίζεται ότι αυτό είναι αβάσιμο, καθώς έχει σχετική άδεια παραγωγής και συμπυκνωμένου (αποστειρωμένου) γάλακτος. Τέλος, αναφορικά με τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας σχετικά με τα προϊόντα τυρί φέτα ΠΟΠ και τυρί γραβιέρα ΠΟΠ, επισημαίνει ότι αναφέρεται ως προμηθευτής η «...» και για λόγους αποσαφήνισης αναφέρεται ως εταιρία παραγωγής-τυποποίησης-συσκευασίας η «...» και συνεπώς δεν συντρέχει περίπτωση εναλλακτικής προσφοράς.

12. Επειδή, επί της με ΓΑΚ 1028/2020 Προσφυγής παρεμβαίνει η εταιρία «...», με την από 12.08.2020 Παρέμβασή της, η οποία ασκήθηκε εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, καθότι η υπόψη Προσφυγή κοινοποιήθηκε σε αυτήν μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 03.08.2020 και η Παρέμβαση ασκήθηκε εντός της δεκαήμερης προς τούτο προθεσμίας. Η δε παρεμβαίνουσα έχει έννομο συμφέρον να παρέμβει, ζητώντας την απόρριψη της υπόψη Προσφυγής και την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το μέρος που θίγονται τα συμφέροντά της λόγω της αποδοχής της προσφοράς της για το Τμήμα 4 της σύμβασης. Λαμβανομένου δε υπόψιν ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας «...» για το Τμήμα 3 της σύμβασης απορρίπτονται ως απαράδεκτοι, αυτονοήτως προκύπτει ότι δεν εξετάζονται οι σχετικοί ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας. Ως εκ τούτου, ειδικά για το Τμήμα 4 της σύμβασης, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι για το προϊόν υγρό κρεμοσάπουνο με κάνουλα, εφαρμοστέο είναι το άρ. 102 ν. 4412/2016, καθώς το Δελτίο Δεδομένων Ασφαλείας (ΔΔΑ) του προσφερόμενου προϊόντος είναι επικαιροποιημένο και σύμφωνο με τον Κανονισμό REACH (1907/2006/EK) και τον Κανονισμό (ΕΕ) υπ' αριθμ. 2015/830, η παράλειψη επισήμανσης αυτού οφείλεται σε προφανή παραδρομή και συγγνωστό ανθρώπινο σφάλμα, το οποίο είναι δεκτικό θεραπείας δυνάμει του άρ. 102 ν. 4412/2016. Σε κάθε δε περίπτωση, η συμμόρφωση με τα παραπάνω προκύπτει από τον υποφάκελο δικαιολογητικά συμμετοχής/τεχνική προσφορά, όπου και προσκομίζεται το ΔΔΑ.

Αριθμός Απόφασης : 1180/2020

13. Επειδή, επί της με ΓΑΚ 1028/2020 Προσφυγής παρεμβαίνει η εταιρία «...», με την από 13.08.2020 Παρέμβασή της, η οποία ασκήθηκε εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, καθότι η υπόψη Προσφυγή κοινοποιήθηκε σε αυτήν μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 03.08.2020 και η Παρέμβαση ασκήθηκε εντός της δεκαήμερης προς τούτο προθεσμίας. Λαμβανομένου δε υπόψιν ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας «...» για το Τμήμα 3 της σύμβασης απορρίπτονται ως απαράδεκτοι, αυτονοήτως προκύπτει ότι δεν εξετάζονται οι σχετικοί ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας.

14. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

15. Επειδή, η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακήρυξης, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. Ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την ως

Αριθμός Απόφασης : 1180/2020

άνω αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, οι οποίες πρέπει να συντρέχουν, καθώς επίσης και να αποδεικνύονται κατά τον χρόνο και εντός των αποκλειστικών προθεσμιών που ορίζονται στην Διακήρυξη.

16. Επειδή η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

17. Επειδή, με βάση τους όρους της διακήρυξης, όπου η πλήρωση των όρων της διακήρυξης επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαραίτους όρους της διακήρυξης (βλ. για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5^{ης} Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium).

18. Επειδή, ειδικότερα, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρ. 102 παρ. 3 και του άρ. 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει

Αριθμός Απόφασης : 1180/2020

δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 παρ. 1 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ, 836/2018, σκ. 61).

19. Επειδή, αναφορικά με τους προβαλλόμενους με την υπόψη Προσφυγή ισχυρισμούς κατά του προσωρινού αναδόχου και δη παρεμβαίνοντος ... για τα Τμήματα 1 και 4 της σύμβασης, και δη ως προς τον ισχυρισμό περί πλημμέλειας της εγγύησης συμμετοχής του, διατυπώνονται τα εξής : Στο Υπόδειγμα Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής που ενσωματώνεται στο Παράρτημα ΙΙΙ της διακήρυξης προβλέπεται ότι στο σώμα αυτής πρέπει να αναγράφονται μεταξύ άλλων ότι : «Η παρούσα ισχύει μέχρι και την ή Η παρούσα ισχύει μέχρις ότου αυτή μας επιστραφεί ή μέχρις ότου λάβουμε έγγραφη δήλωσή σας ότι μπορούμε να θεωρήσουμε την Τράπεζα μας απαλλαγμένη από κάθε σχετική υποχρέωση εγγυοδοσίας μας» και ότι : «Αποδεχόμαστε να παρατείνουμε την ισχύ της εγγύησης ύστερα από έγγραφο της Υπηρεσίας σας, στο οποίο επισυνάπτεται η συναίνεση του υπέρ ου για την

Αριθμός Απόφασης : 1180/2020

παράταση της προσφοράς, σύμφωνα με το άρθρο ... της Διακήρυξης/Πρόσκλησης/Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, με την προϋπόθεση ότι το σχετικό αίτημά σας θα μας υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της». Στην εγγυητική επιστολή συμμετοχής εκδόσεως της Τράπεζας ... την οποία προσκομίζει ο «... αναφέρεται ρητά το χρονικό διάστημα ισχύος της, ήτοι ότι : «Η παρούσα ισχύει μέχρι την 30.09.2021» και κατά συνέπεια δεν υφίσταται λόγος να αναφέρεται η εναλλακτική κατά το Υπόδειγμα διατύπωση ότι : «Η παρούσα ισχύει μέχρις ότου αυτή μας επιστραφεί ή μέχρις ότου λάβουμε έγγραφη δήλωσή σας ότι μπορούμε να θεωρήσουμε την Τράπεζα μας απαλλαγμένη από κάθε σχετική υποχρέωση εγγυοδοσίας μας». Επίσης, στην προσκομισθείσα εγγύηση συμμετοχής αναγράφεται ρητώς ότι : «Ο χρόνος ισχύος της εγγύησης αυτής θα παραταθεί εφόσον ζητηθεί από την υπηρεσία σας πριν από την ημερομηνία λήξης της», δέσμευση η οποία, αν και διαφέρει ως προς το λεκτικό της από το Υπόδειγμα της διακήρυξης, καλύπτει ως προς το ουσιαστικό περιεχόμενό της πλήρως την απαίτηση αυτής. Ενόψει των ανωτέρω, απορρίπτεται ως αβάσιμος ο οικείος λόγος προσφυγής.

20. Επειδή, αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι από το προσκομισθέν πιστοποιητικό εγγραφής στο Επιμελητήριο του «...» προκύπτει ότι δεν πληροί τις απαιτήσεις καταλληλότητας διότι ασκεί δραστηριότητα χονδρικού εμπορίου, και ως εκ τούτου θα πρέπει η προσφορά του για το Τμήμα 4 να απορριφθεί, διατυπώνονται τα εξής : Στην παράγραφο 2.2.9.1 της Διακήρυξης (Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών) προβλέπονται τα εξής: *«Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα II, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με*

Αριθμός Απόφασης : 1180/2020

τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1» και στην παράγραφο 2.2.9.2 Α. (Αποδεικτικά μέσα) προβλέπονται τα εξής: «Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.7, 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 [...]. Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις της Διακήρυξης προκύπτει ότι, στο στάδιο αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων ισχύει ο κανόνας της προαπόδειξης, κατ' εφαρμογή του οποίου οι διαγωνιζόμενοι καλούνται μέσω της συμπλήρωσης και υποβολής του ΕΕΕΣ, το οποίο συνιστά προκαταρκτική υπεύθυνη δήλωση, να αποδεικνύουν τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης, χωρίς περαιτέρω υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων αποδεικτικών εγγράφων. Τούτο υπαγορεύεται από τη φύση του ΕΕΕΣ ως ουσιώδους δικαιολογητικού συμμετοχής, το οποίο επέχει θέση υπευθύνου δηλώσεως με τις συνέπειες του Ν. 1599/1986, και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που ορίζονται στην διακήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία. Συνεπώς, δεν είναι επιτρεπτή η υποκατάστασή του από άλλα στοιχεία της προσφοράς του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα. Κατ' επιταγή των άρθρων 75, 79 και 103 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή με τους όρους της επίμαχης Διακήρυξης δεν απαιτεί, εντός του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς, να υποβάλλονται, πέραν του ΕΕΕΣ, και τα λοιπά αποδεικτικά έγγραφα περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και περί πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, διότι με τον τρόπο αυτόν θα παρακάμπτονταν ο κανόνας της προαπόδειξης που εισάγει ο Ν. 4412/2016 και θα προκαλούνταν πρόσθετο διοικητικό βάρος στις διαδικασίες σύναψης

Αριθμός Απόφασης : 1180/2020

συμβάσεων. Μάλιστα, κατά την νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων έχει κριθεί ότι στον ως άνω σκοπό θα αντίκειτο η εκ των πραγμάτων διαμόρφωση υποχρέωσης των αναθετουσών αρχών, προκειμένου να διαπιστώσουν την συμμόρφωση της προσφοράς προς τους όρους της διακήρυξης, να ελέγχουν, πλην του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, και αυτοβούλως υποβαλλόμενα δικαιολογητικά ή στοιχεία των υποχρεωτικώς μεν υποβαλλόμενων δικαιολογητικών και εγγράφων, πλην όμως μη απαιτούμενων κατά το παρόν στάδιο του διαγωνισμού (ΔΕφΑθ 188/2018, ΔΕφΘεσ/νίκης 166/2018). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την με αριθ. 23/2018 Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ, όπου προβλέπεται ότι εάν οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς υποβάλουν αυτοβούλως στον φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», πέραν του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, ένα ή περισσότερα από τα σχετικά πιστοποιητικά/δικαιολογητικά, η εν λόγω υποβολή δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς και αποκλεισμού τους, καθότι η αναθέτουσα αρχή δέον να μην ελέγχει τα εν λόγω δικαιολογητικά στην παρούσα φάση του διαγωνισμού. Ενόψει των ανωτέρω, δεν δύναται κατά το παρόν στάδιο του διαγωνισμού να αξιολογηθεί η καταλληλότητα του διαγωνιζόμενου και δη παρεμβαίνοντος «...», δυνάμει του προσκομισθέντος πιστοποιητικού επιμελητηρίου, προς πλήρωση της οποίας, κατά την προαπόδειξη αρκεί η απάντηση «Ναι» που περιέχεται στο ΕΕΕΣ του ότι πληροί όλα τα κριτήρια επιλογής. Συνεπώς απορρίπτεται ως αβάσιμος ο οικείος λόγος προσφυγής.

21. Επειδή, ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι θα έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά του «...» για το Τμήμα 1 διότι εσφαλμένως δηλώνεται στον Πίνακα Συμμόρφωσης σε σχέση με το είδος Τυρί Γραβιέρα ΠΟΠ (500 γρ.) ως εργοστάσιο παρασκευής και τυποποίησης η εταιρία «...» καθότι από στην συσκευασία αυτού αναγράφεται ότι είναι διαφορετικό το εργοστάσιο παρασκευής του, διατυπώνονται τα εξής : Από την φωτογραφία του προϊόντος Τυρί Γραβιέρα ΠΟΠ (500 γρ.) που προσκομίζει ως σχετικό η προσφεύγουσα ουδόλως επαληθεύεται ο ισχυρισμός της ότι η εταιρία «...» δεν αποτελεί το εργοστάσιο παρασκευής και τυποποίησης του προσφερόμενου είδους. Συγκεκριμένα, στην φωτογραφία του προϊόντος αφενός υπάρχει επάνω στην

Αριθμός Απόφασης : 1180/2020

ετικέτα αυτού η σφραγίδα της εταιρίας «...» με το λογότυπο «...», αφετέρου αναγράφεται ρητά ότι συγκεκριμένο προϊόν παράγεται σε παραδοσιακό τυροκομείο για λογαριασμό της ... , το οποίο ουδόλως επαρκεί για την απόδειξη του ισχυρισμού της προσφεύγουσας ότι το συγκεκριμένο προϊόν παράγεται από άλλο εργοστάσιο, αντιθέτως δε προφανώς και υποδηλώνει τις εγκαταστάσεις τις οποίες εκμεταλλεύεται η ... για την παραγωγή του, ως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα. Συνεπώς, απορρίπτεται ως αβάσιμος ο οικείος λόγος προσφυγής.

22. Επειδή, αναφορικά με τους προβαλλόμενους με την υπόψη Προσφυγή ισχυρισμούς κατά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «...» για το Τμήμα 4 της σύμβασης, και δη ως προς τον ισχυρισμό περί πλημμέλειας της προσφοράς της διότι σε σχέση με το είδος «ΥΓΡΟ ΚΡΕΜΟΣΑΠΟΥΝΟ ΜΕ ΚΑΝΟΥΛΑ» παρέλειψε την απαιτούμενη κατά την διακήρυξη υπεύθυνη δήλωση ότι για το συγκεκριμένο είδος υπάρχει και έχει στην κατοχή της το Δελτίο Δεδομένων Ασφαλείας της κατασκευάστριας εταιρίας, διατυπώνονται τα εξής : Στην παράγραφο 2.4.3.2. της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «Με την τεχνική προσφορά τους οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να υποβάλλουν συμπληρωμένο, επί ποινή αποκλεισμού, το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V (Πίνακας Συμμόρφωσης Τεχνικών Προδιαγραφών) της παρούσας διακήρυξης στο οποίο θα δίδεται σαφής περιγραφή (επωνυμία, βάρος, εργοστάσιο παρασκευής / τυποποίησης κλπ) για το κάθε προσφερόμενο Προϊόν. Επίσης, οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται να υποβάλλουν μαζί με την τεχνική τους προσφορά, επί ποινή αποκλεισμού τις υπεύθυνες δηλώσεις που απαιτούνται για το κάθε Προϊόν που προσφέρουν, όπως αυτές διατυπώνονται στην παράγραφο (6, 7) με τίτλο Υποχρεώσεις Προμηθευτών, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ I (ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ)». Επίσης, στο Παράρτημα I της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ ΓΙΑ ΥΓΡΟ ΚΡΕΜΟΣΑΠΟΥΝΟ ΜΕ ΚΑΝΟΥΛΑ {...} 6. Υποχρεώσεις Προμηθευτών. Κάθε υποψήφιος προμηθευτής υποχρεούται να υποβάλει μαζί με τις τεχνικές προσφορές του: α) μία υπεύθυνη δήλωση, με την οποία θα δηλώνουν ότι έλαβαν γνώση και αποδέχονται τους όρους της προδιαγραφής στο σύνολό τους, χωρίς μεταβολή και β) μία υπεύθυνη δήλωση με την οποία θα

Αριθμός Απόφασης : 1180/2020

δηλώνουν υπεύθυνα ότι για το συγκεκριμένο είδος υπάρχει και έχουν στην κατοχή τους Δελτίο Δεδομένων Ασφαλείας από την κατασκευάστρια εταιρεία. Η ταξινόμηση, επισήμανση και συσκευασία του προϊόντος είναι σύμφωνες με τον κανονισμό (ΕΚ) 1272/2008, όπως ισχύει. Το Δελτίο Δεδομένων Ασφαλείας (ΔΔΑ) του προϊόντος είναι επικαιροποιημένο και σύμφωνο με τον Κανονισμό REACH (1907/2006/ΕΚ) και τον Κανονισμό (ΕΕ) υπ' αριθμ. 2015/830, όπως ισχύει. Έχει κατατεθεί αίτηση καταχώρησης του προϊόντος στο ΕΜΧΠ εφόσον απαιτείται, σύμφωνα με το άρθρο 45 του Κανονισμού CLP (Κανονισμός 1272/2008/ΕΚ), όπως ισχύει». Από την εξέταση της τεχνικής προσφοράς της «...» προκύπτει ότι, αν και παρέλειψε με την από 28-5-2020 υπεύθυνη δήλωση να δηλώσει ότι «το Δελτίο Δεδομένων Ασφαλείας (ΔΔΑ) του προϊόντος είναι επικαιροποιημένο και σύμφωνο με τον Κανονισμό REACH (1907/2006/ΕΚ) και τον Κανονισμό (ΕΕ) υπ' αριθμ. 2015/830, όπως ισχύει», εντούτοις συμπεριέλαβε στην τεχνική προσφορά της, και στο αρχείο «ΥΠΟΦΑΚΕΛΟΣ: ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ / ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», το Δελτίο Δεδομένων Ασφαλείας του προσφερόμενου είδους, ως αρχείο με τίτλο «δδα ασφαλειας σελίδες 129-134 iso πιστοποιητικά.pdf», από το περιεχόμενο του οποίου, προκύπτει ρητώς και με απόλυτη σαφήνεια ότι τούτο έχει εκδοθεί σε απόλυτη συμμόρφωση προς τους Κανονισμούς 1907/2006/ΕΚ (REACH) Άρθρο 31, 1272/2008/ΕΚ (CLP) και τον Κανονισμό 2015/830/ΕΕ, και επομένως είναι επικαιροποιημένο και σύμφωνο με τους πιο πάνω κανονισμούς. Συνεπώς, η παράλειψη ως προς το περιεχόμενο της προσκομισθείσας υπεύθυνης δήλωσης θεραπεύεται, απορριπτόμενου του οικείου λόγου προσφυγής.

23. Επειδή, ως προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας που αφορούν στην τεχνική προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης «...» για το Τμήμα 1 διατυπώνονται τα εξής : Από την εξέταση του προσκομισθέντος εντός της τεχνικής της προσφοράς Πίνακα Συμμόρφωσης προκύπτει πράγματι ότι η εταιρία «...» παρέλειψε να δηλώσει το βάρος 500 γρ. για το προσφερόμενο είδος Τυρί Γραβιέρα ΠΟΠ, κατά παράβαση των οικείων τεχνικών προδιαγραφών. Επίσης, αναφορικά με το είδος Συμπυκνωμένο Γάλα ΕΒΑΠΟΡΕ 400γρ και το προσφερόμενο από την «...» προϊόν «...», από τα

Αριθμός Απόφασης : 1180/2020

αποδεικτικά έγγραφα που προσκομίζει η προσφεύγουσα, και δη από την φωτογραφία του προϊόντος όπου αναγράφεται ρητώς ότι αυτό παρασκευάζεται στην Ε.Ε. για λογαριασμό της ... σε συνδυασμό με την καταχώριση του κωδικού του προϊόντος στην λίστα γερμανικής εταιρίας, προκύπτει πράγματι ότι το προσφερόμενο είδος δεν παρασκευάζεται, ούτε τυποποιείται από το δηλωθέν εργοστάσιο ... αλλά από την γερμανική εταιρία παραγωγής ..., δ/νση Συνεπώς, γίνονται δεκτοί ως βάσιμοι οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας. Λαμβάνοντας δε υπόψιν ότι οι εν λόγω πλημμέλειες της τεχνικής της προσφοράς ανάγονται σε αυτοτελείς λόγους απόρριψης της προσφοράς της για το Τμήμα 1, οι λοιποί λόγοι κατά της προσφοράς της δεν εξετάζονται ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι.

24. Επειδή, αναφορικά με την προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης «...» για το Τμήμα 1 της σύμβασης και δη ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η τεχνική προσφορά της πάσχει διότι δεν δήλωσε ορθώς το εργοστάσιο παρασκευής και τυποποίησης για το προϊόν Συμπυκνωμένο Γάλα ΕΒΑΠΟΡΕ 400γρ, διατυπώνονται τα εξής : Η «...» δήλωσε ότι προσφέρει το προϊόν «...» και επίσης δήλωσε ως εργοστάσιο παρασκευής/τυποποίησης την «...» με χώρα εγκατάστασης την Ελλάδα. Όμως, κατά τα κριθέντα στην σκέψη 23 της παρούσας, προκύπτει ότι η δήλωση αυτή είναι πλημμελής καθότι το συγκεκριμένο προϊόν παρασκευάζεται από την γερμανική εταιρία παραγωγής ..., δ/νση Συνεπώς, γίνεται δεκτός ως βάσιμος ο λόγος προσφυγής περί απορρίψεως της προσφοράς της «...» για το Τμήμα 1 της σύμβασης.

25. Επειδή, αναφορικά με την προσφορά της «...» για το Τμήμα 1 της σύμβασης και δη ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία, αν και έχει δηλώσει ως υπεργολάβο της την εταιρία «...», δεν έχει δηλώσει το τμήμα της σύμβασης που θα αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε αυτήν, διατυπώνονται τα εξής : Κατόπιν εξέτασης του φακέλου προσφοράς της «...» προκύπτει ότι αυτή υπέβαλε το αρχείο «...» όπου αναφέρεται ότι : «Σε περίπτωση που η εταιρία μας κηρυχθεί ανάδοχος, η εκτέλεση της σύμβασης του Τμήματος 1 «Είδη Παντοπωλείου» θα

Αριθμός Απόφασης : 1180/2020

πραγματοποιηθεί από την εταιρία «...» με την ιδιότητα του υπεργολάβου. Επίσης, στην προσφορά συμπεριλαμβάνεται η Υπεύθυνη Δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της «...» όπου δηλώνεται ότι η τελευταία αποδέχεται και δεσμεύεται να εκτελέσει τη σύμβαση του Τμήματος 1 «Είδη Παντοπωλείου» σε ποσοστό 100%, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και θα συνεργαστεί με τους προμηθευτές, που θα υποδείξει ο οικονομικός φορέας «...» σε περίπτωση που αναδειχθεί αυτός ανάδοχος της σύμβασης. Από τα ως άνω έγγραφα προκύπτει με σαφήνεια το μέρος που προτίθεται να αναλάβει ως υπεργολάβος η εταιρία «...». Αναφορικά δε με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι στο πρόσωπο της υπεργολάβου «...» συντρέχει λόγος αποκλεισμού διότι σε βάρος της έχει επιβληθεί πρόστιμο με την υπ'αριθ. ... απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού λόγω αντιαγωνιστικής συνεργασίας με την ... και επίσης έχει κηρυχθεί έκπτωτη δύναμη της υπ'αριθ. 489/2019 απόφασης του Δήμου ... από σύμβαση προμήθειας και συνεπώς ψευδώς έχει δηλώσει στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της ότι δεν συντρέχει κανένας λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπό της, διατυπώνονται τα εξής : Ειδικά σε σχέση με την απάντηση του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα στο ερώτημα του ΕΕΕΣ «εάν έχει συνάψει συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό την στρέβλωση του ανταγωνισμού», κατά πάγια νομολογία (ΕΑ ΣτΕ 40/2019, 237/2019, 279/2019, 23/2020) έχει κριθεί ότι η απάντηση του οικονομικού φορέα στο ερώτημα αυτό αφορά σε δήλωση πραγματικού γεγονότος και μόνον, συγκεκριμένα δε, αν αυτός συνήψε ή όχι σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο με άλλους οικονομικούς φορείς συμφωνίες που αποσκοπούσαν στην στρέβλωση του ανταγωνισμού. Αντίθετα, δεν είναι αντικείμενο του ερωτήματος αυτού η εκ μέρους του διαγωνιζόμενου φορέα δήλωση, αν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού εξαιτίας του πραγματικού αυτού γεγονότος. Ειδικότερα, με την ΕΑ ΣτΕ 93/2020 κρίθηκε ότι η υποχρέωση του προσφέροντα να δηλώσει στο ΕΕΕΣ τις επίμαχες συμφωνίες στρέβλωσης του ανταγωνισμού αφορά τόσο τη σύναψη των εν λόγω συμφωνιών όσο και τη διενέργεια έρευνας από την Επιτροπή Ανταγωνισμού σχετικά με τη σύναψή τους ως πραγματικά γεγονότα και δεν αίρεται η εν λόγω υποχρέωση από τυχόν εκτιμήσεις του προσφέροντος σχετικά

Αριθμός Απόφασης : 1180/2020

με το αν η υπό εξέλιξη έρευνα θα καταλήξει στην απαλλαγή του, αναλόγως αν τα δηλούμενα πραγματικά περιστατικά συνιστούν, κατά νόμο, εύλογες ενδείξεις για τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ή αν συντρέχουν λόγοι άρσης του αποκλεισμού του (ΕΑ ΣτΕ 40/2019,93/2020). Η κρίση περί της συνδρομής ή μη λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο του προσφέροντα επαφίεται στην αναθέτουσα αρχή (φορέα), η οποία έχει την δυνατότητα να προβεί στις σχετικές αξιολογικές κρίσεις για να εκτιμήσει, όχι μόνον εάν συντρέχει λόγος αποκλεισμού του οικονομικού φορέα, αλλά και εάν αυτός έχει πράγματι αποκαταστήσει την αξιοπιστία και ακεραιότητά του, παρά την κατ'αρχήν διαπίστωση ότι εμπίπτει στον εξεταζόμενο λόγο αποκλεισμού. Άλλωστε, η εμπέδωση σχέσης εμπιστοσύνης μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του υποψήφιου αναδόχου προϋποθέτει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν δεσμεύεται αυτομάτως από την τυχόν σχετική αξιολόγηση τρίτου, αλλά στηρίζεται σε ίδια αξιολογική κρίση σχετικά με την επικείμενη συμπεριφορά του υποψήφιου αναδόχου (ΔΕΕ C-41/2018, Meca Srl / Comune di Napoli, C-267/2018, Delta/CNAIR, C-395/2018, Tim/Conspir Spa, ΕΑ ΣτΕ 237/2019). Υπό αυτήν την έννοια, η υπεργολάβος εταιρία «...» όφειλε να δηλώσει ότι έχει επιβληθεί σε βάρος της πρόστιμο από την Επιτροπή Ανταγωνισμού λόγω συμμετοχής της σε αντανταγωνιστικές συμφωνίες και εν συνεχεία να περιγράψει όλα τα επανορθωτικά μέτρα που έλαβε προς τούτο, επαφιόμενη στην κρίση της αναθέτουσας αρχής ως προς την συνδρομή ή μη λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπό της. Περαιτέρω, ως έχει κριθεί από την νομολογία (ΣτΕ 754/2020, ΕΑ 91/2020, 93/2020), η ανακριβής δήλωση του διαγωνιζομένου σχετικά με τη (μη) συνδρομή λόγων αποκλεισμού, η οποία περιλαμβάνεται στο υποβαλλόμενο με την προσφορά του ΕΕΕΣ, έχει αναχθεί από τον αναθέτοντα φορέα, σύμφωνα και σε αρμονία με όσα ορίζονται και με τις διατάξεις των άρθρων 79 παρ. 1 και 5, 103 παρ. 3 και 104 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και τον κανονισμό 2016/7 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σε αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, ο οποίος προβλέπεται από τη διακήρυξη και συνεπάγεται, με τη διαπίστωσή του, την υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα να θέσει εκτός διαγωνισμού τον διαγωνιζόμενο, η δήλωση του οποίου δια του ΕΕΕΣ διαπιστώνεται ότι είναι

Αριθμός Απόφασης : 1180/2020

αντικειμενικά ανακριβής. Εφόσον δε κρίσιμος χρόνος για τον εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής έλεγχο και διαπίστωση της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού (άρθρο 2.2.3.4. παρ. γ' της διακήρυξης) στο πρόσωπο του διαγωνιζομένου, κατ' εκτίμηση των παρατιθέμενων από αυτόν στοιχείων, είναι ο χρόνος υποβολής του ΕΕΕΣ, αυτός είναι και ο κρίσιμος χρόνος γενέσεως του, διαφορετικού και αυτοτελούς, λόγου αποκλεισμού λόγω υποβολής ψευδούς δηλώσεως δια του ΕΕΕΣ (άρθρα 2.2.3.4. παρ. ζ' της διακήρυξης). Και τούτο, διότι κατά τον χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ εκδηλούται η συμπεριφορά του διαγωνιζομένου, η οποία συνιστά τον ως άνω αυτοτελή λόγο αποκλεισμού λόγω ψευδούς δηλώσεως, η οποία δεν δύναται να αναιρεθεί μεταγενεστέρως, με την παροχή συμπληρωματικών στοιχείων ή διευκρινίσεων σχετικά με τους λόγους που τον οδήγησαν στη συμπεριφορά αυτή. Ενόψει των ανωτέρω, γίνεται δεκτό ότι εν προκειμένω θεμελιώνεται αυτοτελής λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπο της υπεργολάβου εταιρίας «...» ένεκα της ψευδούς δηλώσεώς της, με συνέπεια, για την μη απόρριψη της επίμαχης προσφοράς, να απαιτείται, κατ'άρθρο 131 παρ. 5 του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει την αντικατάσταση του εν λόγω υπεργολάβου. Ως εκ τούτου, κατά το μέρος τούτο η προσβαλλόμενη χρήζει αναπομπής. Αναφορικά δε με τις πλημμέλειες που προβάλλει η προσφεύγουσα ότι συντρέχουν επί της τεχνικής προσφοράς της «...», διαπιστώνεται ότι αυτές συνέχονται με την υπεργολάβο «...» και ως εκ τούτου δεν εξετάζονται ως αλυσιτελώς προβληθείσες.

26. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπόψη Προσφυγή γίνεται εν μέρει δεκτή, και δη δεκτή κατά το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της «...» για το Τμήμα 1, της προσφοράς της «...» για το Τμήμα 1 όπως και της προσφοράς της «...» για το Τμήμα 1, λόγω παραλείψεως της αναθέτουσας αρχής ως προς την τελευταία, και δεκτή η Παρέμβαση του «...», δεκτή η Παρέμβαση της «...», δεκτή η Παρέμβαση της «...» και εν μέρει δεκτή η Παρέμβαση της «...».

Αριθμός Απόφασης : 1180/2020

27. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ποσού 7.128,00 ευρώ, επιστρέφεται σε αυτήν.

28. Επειδή, κατόπιν της με αριθ. 87/2020 πράξης Προέδρου ΑΕΠΠ περί αναχρέωσης εκκρεμών προς έκδοση απόφασης προδικαστικών προσφυγών από το 3ο κλιμάκιο στο 2ο κλιμάκιο της Αρχής, με Εισηγήτρια το ήδη ορισθέν Μέλος Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, η παρούσα υπογράφεται για την έκδοσή της από την Πρόεδρο του 2ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, Μαρία Μανδράκη και την Γραμματέα του 2ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, Αλεξάνδρα Παπαχρήστου.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την με ΓΑΚ 1028/2020 Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση του «...»

Δέχεται την Παρέμβαση της «...».

Δέχεται την Παρέμβαση της «...».

Δέχεται εν μέρει την Παρέμβαση της «...».

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθ. 540/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., κατά το μέρος που με αυτήν γίνονται αποδεκτές : α) η προσφορά της «...» για το Τμήμα 1 της σύμβασης, β) η προσφορά της «...» για το Τμήμα 1 της σύμβασης, όπως και κατά το μέρος που γίνεται δεκτή η προσφορά της «...» για το Τμήμα 1 της σύμβασης, ένεκα παραλείψεως της αναθέτουσας αρχής, κατά τα κριθέντα στη σκέψη 25 της παρούσας.

Αναπέμπει την προσβαλλόμενη στην αναθέτουσα αρχή σε σχέση με την προσφορά της «...» για το Τμήμα 1 της σύμβασης, κατά τα κριθέντα στη σκέψη 25 της παρούσας.

Αριθμός Απόφασης : 1180/2020

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού 7.128,00€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 7 Σεπτεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 28 Σεπτεμβρίου 2020.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία Μανδράκη

Αλεξάνδρα Παπαχρήστου