

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 15.01.2020, με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 06.12.2019 (ημερομηνία κατάθεσης με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π.) και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1507/10-12-2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», που κατοικοεδρεύει στα, οδός, αρ., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου, που εδρεύει στη, οδός, όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» και με διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στον, και εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία κατέθεσε την από 19.12.2019 Παρέμβασή της.

Με την Προδικαστική Προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθ. /2019 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της ως άνω αναθέτουσας αρχής (εφεξής «προσβαλλόμενη πράξη») με θέμα: «Έγκριση 1^{ου} και 2^{ου} πρακτικού ανοικτού διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού και ανάδειξη προσωρινού αναδόχου της προμήθειας: «Προμήθεια τροφίμων & ειδών βασικής υλικής συνδρομής», όπως τούτη εκδόθηκε στο πλαίσιο της με αρ. πρωτ. /6.9.2019 Διακήρυξης του Δήμου για την ανάδειξη αναδόχου για την «Προμήθεια Ειδών Τροφίμων & Ειδών Βασικής Υλικής Συνδρομής (ΤΕΒΑ)» 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 ΠΕ Περαιτέρω, ο προσφεύγων αιτείτο όπως εκδοθεί

Αριθμός απόφασης: 121 / 2020

πράξη αναστολής της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης και ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας Προδικαστικής Προσφυγής, αίτημα το οποίο απορρίφθηκε με την υπ' αριθ. ΑΕΠΠ Α 582/2019 ως άνευ αντικειμένου, δοθέντος ότι με την υπ' αριθ. Α 580/2019 η υπόψη διαγωνιστική διαδικασία είχε ήδη ανασταλεί. Ετέρωθεν, η παρεμβαίνουσα αιτείται όπως απορριφθεί η Προσφυγή και διατηρηθεί η προσβαλλόμενη, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας για το Τμήμα Α του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 9.310,00€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ./6.9.2019 Διακήρυξη του Δήμου, προκηρύχθηκε η διενέργεια δημόσιου, ανοικτού, άνω των ορίων, ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια τροφίμων και ειδών βασικής υλικής συνδρομής 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 ΠΕ με επικεφαλής εταίρο/ δικαιούχο τον Δήμο, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 2.132.542,67€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (και 1.861.972,80€ άνευ ΦΠΑ), με κριτήριο ανάθεσης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, η οποία διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 6.9.2019 με ΑΔΑΜ καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων

Αριθμός απόφασης: 121 / 2020

Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 9.9.2019 όπου και έλαβε αύξοντα συστημικό αριθμό Ειδικότερα, αντικείμενο της οικείας σύμβασης είναι η προμήθεια τροφίμων και ειδών βασικής υλικής συνδρομής στο πλαίσιο του Επιχειρησιακού Προγράμματος Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Συνδρομής του Ταμείου Ευρωπαϊκής Βοήθειας προς τους Απόρους (Τ.Ε.Β.Α.), με σκοπό τη διανομή τους στους ωφελούμενους του Προγράμματος. Η προκείμενη σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα: ΤΜΗΜΑ 1: «ΤΡΟΦΙΜΑ», εκτιμώμενης αξίας 1.624.760,00€ πλέον ΦΠΑ 213.638,80€ και ΤΜΗΜΑ 2: «ΒΑΣΙΚΗ ΥΛΙΚΗ ΣΥΝΔΡΟΜΗ», εκτιμώμενης αξίας 237.212,80€ πλέον ΦΠΑ 56.931,07€. Σύμφωνα με τους όρους της ως άνω διακήρυξης, προσφορές υποβάλλονται είτε για όλα, είτε για μεμονωμένα τμήματα, αλλά σε κάθε περίπτωση για το σύνολο των ποσοτήτων του κάθε τμήματος, επί ποινής αποκλεισμού. Η οικεία σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, αποκλειστικά βάσει τιμής. Αναλυτική, τέλος, περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο Παράρτημα Ι της οικείας διακήρυξης.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, που αποτελεί μη κεντρική κυβερνητική αρχή και ανήκει στον υποτομέα ΟΤΑ, της ανωτέρω αναφερόμενης προϋπολογισθείσας δαπάνης του υπό κρίση διαγωνισμού (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου αποστολής της προκήρυξης προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 27.11.2019, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής, και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 06.12.2019, ήτοι εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας.

Αριθμός απόφασης: 121 / 2020

4. Επειδή, με την προσβαλλόμενη πράξη, υπ' αριθ./2019 απόφαση της οικονομικής επιτροπής του Δήμου, εγκρίθηκαν το από 14.11.2019 1ο Πρακτικό διενέργειας διαγωνισμού και το από 20.11.2019 2ο Πρακτικό διενέργειας διαγωνισμού της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων και προμηθειών και αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς για το Τμήμα 1, «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ & ΕΙΔΩΝ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ», του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα και η ανάδειξη της παρεμβαίνουσας, «.....», ως προσωρινού αναδόχου για το Τμήμα αυτό και η ανάδειξη του οικονομικού φορέα «.....» ως προσωρινού αναδόχου για το Τμήμα 2, «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ & ΕΙΔΩΝ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ», όπως τα τμήματα αυτά ορίζονται στη με αρ. πρωτ./06-09-2018 Διακήρυξη του Δήμου και την αρ. .../2019 Μελέτη της Δ/σης Κοινωνικής Προστασίας & Αλληλεγγύης.

5. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και με προφανές έννομο συμφέρον, άμεσο, προσωπικό και ενεστώς, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα άρθρα 360 και 367 του Ν. 4412/2016 και τα άρθρα 3 και 18 του Π.Δ. 39/2017, αφού συμμετείχε στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία και για τα δύο Τμήματα αυτού, Τμήμα Α' και Β', υποβάλλοντας την προσφορά της, η οποία παρανόμως, ως ισχυρίζεται, απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη για το Τμήμα Α', ενώ έγινε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» για το Τμήμα Β', καίτοι αυτή δεν πληρούσε τους όρους του Νόμου και της Διακήρυξης, κατά τα ειδικότερα υποστηριζόμενα στην Προσφυγή της. Ετέρωθεν, εν γένει παραδεκτώς και με πρόδηλο έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, η παρεμβαίνουσα εταιρεία, «.....», δοθέντος ότι συμμετείχε στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία για το Τμήμα Α' αυτής και με την προσβαλλόμενη κρίθηκε ως αποδεκτή η προσφορά της και συνεπώς παραδεκτώς αιτείται όπως διατηρηθεί η προσβαλλόμενη κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα για το Τμήμα αυτό, ενώ η Παρέμβασή της

Αριθμός απόφασης: 121 / 2020

αυτή ασκείται εμπροθέσμως, αφού η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα στις 09.12.2019 μέσω του συστήματος επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και η Παρέμβαση ασκήθηκε στις 19.12.2019, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις. Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή και η ασκηθείσα επ' αυτής Παρέμβαση, είναι τυπικά παραδεκτές και θα πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους. Περαιτέρω, με το υπ' αριθ./16.12.2019 έγγραφο απόψεών της, η αναθέτουσα αρχή αιτείται την απόρριψη της Προσφυγής και τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης, αναφέροντας επί των λόγων της Προσφυγής ότι η Υπηρεσία ενήργησε στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων της, όπως αυτές καθορίζονται από το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο.

6. Επειδή, κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού το από 12.11.2019 «ΣΗΜΕΙΩΜΑ» του οικονομικού φορέα «.....» προς την αναθέτουσα αρχή, ενώ απεστάλη με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την Α.Ε.Π.Π. στις 09.01.2020 «Υπόμνημα» του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα, χωρίς, ωστόσο, να προκύπτει ότι αυτό έχει κατατεθεί στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Αμφότερα τα εν λόγω έγγραφα τυγχάνουν απαράδεκτα και δεν λαμβάνονται υπόψη, σύμφωνα με το άρθρο 365 του Ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει με το άρθρο 43 παρ. 42 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52), το οποίο ορίζει ότι «[...]Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής [...]». Και τούτο διότι, όσον αφορά το πρώτο έγγραφο, ΣΗΜΕΙΩΜΑ» του οικονομικού φορέα «.....» προς την αναθέτουσα αρχή, αυτό αφενός δεν απευθύνεται προς την Α.Ε.Π.Π., αφετέρου δε δύναται σε καμία περίπτωση παραδεκτώς να θεωρηθεί ότι συνιστά «Παρέμβαση», σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 και του άρθρου 365 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, αφού δεν έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 για την άσκηση αυτής, από την επισκόπηση, δε, του

Αριθμός απόφασης: 121 / 2020

περιεχομένου του προκύπτει ότι απόσχει κατά το ουσιώδες μέρος του από τα προδιατυπωμένα πεδία του τυποποιημένου εντύπου, γεγονός που δεν θεραπεύει την έλλειψη χρήσης αυτού, στο μέτρο που η χρήση του τυποποιημένου εντύπου δεν απαιτείται από το Νόμο επί ποινή απαραδέκτου (ΔΕΦ Κομοτηνής Ν39/2017, ΑΕΠΠ 264/2018, 47/2018, 97/2017 κ.α.), ενώ και σε κάθε περίπτωση δεν έχει κατατεθεί στον ηλεκτρονικό τόπο εμπροθέσμως, ήτοι εντός δέκα ημερών από την κοινοποίηση της Προσφυγής, η οποία έλαβε χώρα, ως ανωτέρω αναφέρεται, στις 09.12.2019, ώστε να δύναται παραδεκτώς να θεωρηθεί ως «Παρέμβαση». Επέκεινα και δοθέντος ότι δεν έχει ασκηθεί παραδεκτώς παρέμβαση από τον εν λόγω οικονομικό φορέα, «.....», το υπόψη «Σημείωμα» δε δύναται να θεωρηθεί ως «Υπόμνημα» του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, αφού αυτό προϋποθέτει ο ενδιαφερόμενος συμμετέχον οικονομικός φορέας να έχει καταστεί μέρος της υπό κρίση υπόθεσης, διά της παραδεκτής άσκησης, το πρώτον, σχετικής παρέμβασης του προκειμένου, εντεύθεν, να καταθέσει παραδεκτώς τυχόν υπόμνημά του, γεγονός που δεν συντρέχει, εν προκειμένω, κατά τα προαναφερόμενα. Ομοίως, απαράδεκτο τυγχάνει και το από 09.01.2020 «Υπόμνημα» του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα, «.....», αφού κατ' άρθρο κατ' άρθρο 365 του Ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί με το άρθρο 43 παρ. 42 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52), «[...] Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής» και στην υπόψη περίπτωση προκύπτει ότι το ανωτέρω «Υπόμνημα» δεν έχει κατατεθεί στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

7. Επειδή, με την προσβαλλόμενη απόφαση η προσφορά του προσφεύγοντος, κατ' έγκριση του Πρακτικού 1, απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι «Για το φορέα «.....», η υποβληθείσα ηλεκτρονική προσφορά για το Τμήμα 1 ΔΕΝ είναι σύμφωνη με τις απαιτήσεις και τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού σε ότι αφορά τα Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική προσφορά. Σύμφωνα με τη Μελέτη αρ./2019 της Διεύθυνσης Κοινωνικής Προστασίας & Αλληλεγγύης, που αποτελεί αναπόσπαστο Τμήμα της

Αριθμός απόφασης: 121 / 2020

Διακήρυξης στην ενότητα 2.Τεχνικές προδιαγραφές, 2.1 Τεχνικές προδιαγραφές για τα τρόφιμα (Τμήμα 1), Τεχνική προδιαγραφή για Ρεβίθια, ζητείται από τους ΟΦ : 7.1 «Κάθε υποψήφιος προμηθευτής υποχρεούται να υποβάλει μαζί με την τεχνική προσφορά, Υπεύθυνη Δήλωση ότι : - έλαβε γνώση και συμμορφώνεται με όλους τους όρους των τεχνικών προδιαγραφών χωρίς καμία μεταβολή. - η παραγωγή, η μεταποίηση, η συσκευασία, η αποθήκευση, η μεταφορά, η διακίνηση και η διάθεση των τροφίμων πραγματοποιείται με υγιεινό τρόπο και ότι οι αντίστοιχες επιχειρήσεις τροφίμων εφαρμόζουν, διατηρούν και αναθεωρούν διαδικασίες HACCP, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στον Καν. 852/2004. - θα αντικαταστήσει όση ποσότητα του προϊόντος κριθεί ως ακατάλληλη με δικό του προσωπικό, μέσα και δαπάνες. Στην αντίστοιχη ΥΔ που έχει κατατεθεί από τον οικονομικό Φορέα «.....» , δηλώνεται ότι : «[...] η παραγωγή, η μεταποίηση, η συσκευασία, η αποθήκευση, η μεταφορά, η διακίνηση και η διάθεση των τροφίμων πραγματοποιείται με υγιεινό τρόπο και ότι οι αντίστοιχες επιχειρήσεις τροφίμων εφαρμόζουν, διατηρούν και αναθεωρούν διαδικασίες HACCP, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην ΚΥΑ 487/04-10-2000, όπως αυτή ισχύει». Συνεπώς, ο οικονομικός φορέας «.....», δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές του προϊόντος γιατί δεν δηλώνεται ότι θα εφαρμοστεί ο Καν. 852/2004, και ως εκ τούτου δεν υπάρχει συμφωνία με τη διατύπωση, τις απαιτήσεις και τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού σε ότι αφορά τα δικαιολογητικά της Τεχνικής Προσφοράς».

8. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής του ότι ο αποκλεισμός του είναι μη σύννομος, καθόσον η προσφορά του απορρίφθηκε υπό την αιτιολογία ότι δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές του προϊόντος των ρεβιθιών διότι στη σχετική υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση που απαιτείται από τη μελέτη/2019 δήλωσε ότι «η παραγωγή, η μεταποίηση, η συσκευασία, η αποθήκευση, η μεταφορά, η διακίνηση και η διάθεση των τροφίμων πραγματοποιείται με υγιεινό τρόπο και ότι οι αντίστοιχες επιχειρήσεις τροφίμων εφαρμόζουν, διατηρούν και αναθεωρούν διαδικασίες HACCP, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην ΚΥΑ 487/04-10-2000, όπως αυτή ισχύει» αντί του απαιτούμενου από τη διακήρυξη,

Αριθμός απόφασης: 121 / 2020

ότι δηλαδή κατά τις ανωτέρω διαδικασίες οι αντίστοιχες επιχειρήσεις τροφίμων εφαρμόζουν, διατηρούν και αναθεωρούν διαδικασίες HACCP, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στον Καν. 852/2004 και ότι κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 όφειλε η αναθέτουσα αρχή εφόσον θεωρούσε ότι η προσφορά του παρουσίαζε ελλείψεις ή ασάφειες να τον καλέσει για διευκρινίσεις, αφού η εν λόγω διευκρίνιση από μέρους του είναι απολύτως επιτρεπτή, ως αφορώσα «διαφοροποίηση της δομής εγγράφων της προσφοράς», ενώ δεν οδηγεί και σε ανεπίτρεπτη αντικατάσταση εγγράφων, αλλά σε απλή εναρμόνιση και αντιπαραβολή των ανωτέρω υπευθύνων δηλώσεων της προσφοράς μου. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές της ένδικης διακήρυξης απαιτούν για τα 22 εκ των 24 ειδών τροφίμων του 1ου Τμήματος, τη διατήρηση και αναθεώρηση διαδικασιών HACCP σύμφωνα με τα οριζόμενα στην ΚΥΑ 487/2000 από τις επιχειρήσεις που παράγουν, μεταποιούν, συσκευάζουν, αποθηκεύουν, μεταφέρουν, διακινούν και διαθέτουν τρόφιμα, προδιαγραφή που παραδόξως και χωρίς καμία εύλογη αιτία διαφοροποιήθηκε μόνον ως προς τα προϊόντα των ρεβιθιών και του ηλιέλαιου, στα οποία ζητείται HACCP σύμφωνα με τα οριζόμενα στον Καν. 852/2004, διαφοροποίηση, η οποία λειτούργησε εν τοις πράγμασι ως παγίδα προς τους υποψηφίους, καθώς δημιούργησε πρόσφορες συνθήκες παραπλάνησής τους στο βαθμό που δεν νοείται για 22 από τα 24 είδη τροφίμων (μεταξύ αυτών και του συγγενούς οσπρίου των φασολιών) να απαιτείται η τήρηση της ΚΥΑ 487/2000 αλλά ειδικώς για τα ρεβίθια να απαιτείται η τήρηση του Κανονισμού 852/2004. Περαιτέρω, αναφέρει ότι από την ημερομηνία ισχύος του Καν. 852/2004 και της Κ.Υ.Α. 15523/2006 (ΦΕΚ Β' 1187) περί των αναγκαίων συμπληρωματικών μέτρων εφαρμογής του ως άνω κανονισμού, καταργήθηκε τόσο η ως Κ.Υ.Α. 487/2000 όσο και η ευρωπαϊκή οδηγία 93/43/ΕΟΚ (κατ' εφαρμογή της οποίας εκδόθηκε η Κ.Υ.Α. 487/2000), με αυτόθροη συνέπεια η επίκλησή τους να μην παράγει πλέον καμία δέσμευση και ουδεμία έννομη συνέπεια για τους δηλούντες τη συμμόρφωσή τους σε αυτές. Το γεγονός της κατάργησής τους, το οποίο ειδικώς ως προς την ΚΥΑ 487/2000 ρητώς προβλέφθηκε με το άρθρο 24 της Κ.Υ.Α. 15523/2006 (ΦΕΚ Β' 1187), δεν προκαλεί απλώς έντονη σύγχυση στους υμμετέχοντες ως προς την πλήρωση της υπό κρίση τεχνικής προδιαγραφής, οι οποίοι υποχρεώθηκαν να

Αριθμός απόφασης: 121 / 2020

δηλώσουν συμμόρφωση των συνεργαζόμενων επιχειρήσεων προς καταργημένη ΚΥΑ στα 22 από τα 24 είδη τροφίμων (ήτοι σε όλα πλην των ρεβιθιών και του ηλιέλαιου) αλλά, επιπλέον, γεννά μείζον ζήτημα δημοσίας υγείας ως προς την ασφάλεια των τροφίμων, δεδομένου ότι ουδείς εκ των υπευθύνως δηλούντων συμμόρφωση προς την ανωτέρω ΚΥΑ, δεσμεύεται από το περιεχόμενο της δήλωσής του, αφού η εν λόγω ΚΥΑ δεν υφίσταται στο νομικό κόσμο και για το λόγο αυτόν όφειλε η αναθέτουσα αρχή να καλέσει και τον προσφεύγοντα και τους λοιπούς συμμετέχοντες όπως δεσμευθούν ρητών ως προς την εφαρμογή και διατήρηση διαδικασιών HACCP, σύμφωνα με τον ισχύοντα κανονισμό 852/2004 για το σύνολο και των 24 ειδών τροφίμων, υφισταμένης σοβαρής ελαττωματικότητας όρου της διακήρυξης, που δημιουργεί επιπλέον συνθήκες διακινδύνευσης του προστατευόμενου αγαθού της δημόσιας υγείας, η οποία καίτοι δεν προσβλήθηκε πριν τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, ουδόλως ωστόσο μπορεί να αποβεί σε βάρος του.

9. Επειδή, το άρθρο 18 «*Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημασίων συμβάσεων*» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης [...]», το άρθρο 53 «*Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης*» του Ν.4412/2016 ότι «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών.2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως:....
ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση

Αριθμός απόφασης: 121 / 2020

της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους παράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής, ιθ) οποιοσδήποτε τροποποιήσεις με τη μορφή σαφών, ακριβών και κατηγορηματικών ρητρών αναθεώρησης, συμπεριλαμβανομένων, ενδεχομένως ρητρών αναθεώρησης τιμών ή προαιρέσεων, κατά τα άρθρο 132, κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),κα) τον κατάλογο και τη σειρά ισχύος των εγγράφων της σύμβασης», το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. 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 τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]».

10. Επειδή στο Μέρος 2.1 «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΓΙΑ ΤΑ ΤΡΟΦΙΜΑ (ΤΜΗΜΑ 1)» του Παραρτήματος Ι «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης – Τεχνικές Προδιαγραφές – Συγγραφή υποχρεώσεων» της Διακήρυξης και στο άρθρο 7 «Υποχρεώσεις Προμηθευτών» για τα είδη 16 και 18 «Τεχνική Προδιαγραφή για Ηλιέλαιο» και «Τεχνική Προδιαγραφή για ρεβίθια» του Μέρους 1 «Τεχνική Έκθεση» του ανωτέρω Παραρτήματος, σελ. 73 και 89 αντίστοιχα της διακήρυξης ορίζεται

Αριθμός απόφασης: 121 / 2020

ότι «7.1.Κάθε υποψήφιος προμηθευτής υποχρεούται να υποβάλει μαζί με την τεχνική προσφορά, Υπεύθυνη δήλωση ότι – έλαβε γνώση και συμμορφώνεται με όλους τους όρους των τεχνικών προδιαγραφών χωρίς καμία μεταβολή. – η παραγωγή, η μεταποίηση, η συσκευασία, η αποθήκευση, η μεταφορά, η διακίνηση και η διάθεση των τροφίμων πραγματοποιείται με υγιεινό τρόπο και ότι οι αντίστοιχες επιχειρήσεις τροφίμων εφαρμόζουν, διατηρούν και αναθεωρούν διαδικασίες HACCP, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στον Καν. 852/2004 [...]». Περαιτέρω, ο όρος 2.4.3 «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» της διακήρυξης ορίζει ότι «2.4.3.1 [...] 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 Παράρτημα Ι, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα [...]» και ο όρος 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» ότι «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), [...]».

11. Επειδή, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις και τη γραμματική ερμηνεία αυτών, εναργώς προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία υποχρεούνταν για την παραδεκτή υποβολή της προσφοράς του να υποβάλλουν με το Φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» όλα εκείνα τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά προς κάλυψη όλων των απαιτήσεων και των προδιαγραφών που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το Παράρτημα Ι, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται και βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών,

Αριθμός απόφασης: 121 / 2020

σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Στα υπόψη δικαιολογητικά έγγραφα περιλαμβάνεται και η υπεύθυνη δήλωση του Παραρτήματος Ι «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης – Τεχνικές Προδιαγραφές – Συγγραφή υποχρεώσεων» της Διακήρυξης του άρθρου 7 «Υποχρεώσεις Προμηθευτών» για το είδος 16 «Τεχνική Προδιαγραφή για ρεβίθια», σύμφωνα με την οποία κάθε υποψήφιος προμηθευτής δηλώνει ότι η παραγωγή, η μεταποίηση, η συσκευασία, η αποθήκευση, η μεταφορά, η διακίνηση και η διάθεση των τροφίμων πραγματοποιείται με υγιεινό τρόπο και ότι οι αντίστοιχες επιχειρήσεις τροφίμων εφαρμόζουν, διατηρούν και αναθεωρούν διαδικασίες HACCP, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στον Καν. 852/2004 [...]». Στην υπό εξέταση περίπτωση, η προσφορά του προσφεύγοντος, περιείχε την εν λόγω απαιτούμενη υπεύθυνη δήλωση, μην αναγράφοντας ωστόσο ότι η παραγωγή, η μεταποίηση, η συσκευασία, η αποθήκευση, η μεταφορά, η διακίνηση και η διάθεση των τροφίμων πραγματοποιείται με υγιεινό τρόπο και ότι οι αντίστοιχες επιχειρήσεις τροφίμων εφαρμόζουν, διατηρούν και αναθεωρούν διαδικασίες HACCP, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στον Καν. 852/2004 [...]», αλλά σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην ΚΥΑ 487/04-10-2000, όπως αυτή ισχύει, δήλωση που απαιτούνταν για έτερα είδη και όχι για το εν λόγω είδος «Ρεβίθια», αλλά και το είδος «Ηλιέλαιο» του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, γεγονός που και ο ίδιος ο προσφεύγων συνομολογεί με την Προσφυγή του. Συνεπώς νομίμως η προσφορά του απερρίφθη, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6 («Λόγοι απόρριψης προσφορών»), δοθέντος ότι αυτή δεν πληρούσαι τα οριζόμενα στη Διακήρυξη και λαμβανομένου υπόψη ότι κατά την πάγια νομολογία, εθνική και ενωσιακή, η διακήρυξη του διαγωνισμού συνιστά στο σύνολο της κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής και οι όροι της έχουν κανονιστικό χαρακτήρα, περιλαμβάνουν δηλαδή γενικούς και αφηρημένους κανόνες, η πιστή τήρηση των οποίων δεσμεύει απολύτως την αναθέτουσα αρχή και τα όργανα που διεξάγουν τον διαγωνισμό, παράλληλα ,όμως, η δεσμευτική ισχύ τους εκτείνεται και στους διαγωνιζόμενους. Εξάλλου, σύμφωνα με την πάγια 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

Αριθμός απόφασης: 121 / 2020

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. Κατ' ακολουθίαν, κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της διακήρυξης συνιστά παράβαση αυτής και επιφέρει, κατά δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας, τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα που δε συμμορφώνεται πλήρως προς τις πρόνοιες του κανονιστικού πλαισίου. Στην υπό κρίση περίπτωση, η προσφορά του προσφεύγοντος νομίμως απορρίφθηκε, κατ' άρθρο 2.4.6 της διακήρυξης με την αιτιολογία ότι η υποβληθείσα ηλεκτρονική προσφορά για το Τμήμα 1 δεν είναι σύμφωνη με τις απαιτήσεις και τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού σε ότι αφορά τα Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική προσφορά της Μελέτης αρ. 5/2019, ενότητα 2. Τεχνικές προδιαγραφές, 2.1 Τεχνικές προδιαγραφές για τα τρόφιμα (Τμήμα 1), Τεχνική προδιαγραφή για Ρεβίθια διότι «δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές του προϊόντος γιατί δεν δηλώνεται ότι θα εφαρμοστεί ο Καν. 852/2004, και ως εκ τούτου δεν υπάρχει συμφωνία με τη διατύπωση, τις απαιτήσεις και τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού σε ότι αφορά τα δικαιολογητικά της Τεχνικής Προσφοράς». Περαιτέρω, απορριπτέοι τυγχάνουν και οι λοιποί ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι, αναφορικά με την κατάργηση της ΚΥΑ 487/2000 και της σοβαρής ελαττωματικότητας όρου της διακήρυξης, που επικαλείται ο προσφεύγων και η οποία, όπως προβάλλει, καίτοι δεν προσβλήθηκε πριν τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό, δεν μπορεί να αποβεί σε βάρος του. Και τούτο διότι, η συμμόρφωση προς την ΚΥΑ 487/2000 απαιτούνταν για τα λοιπά είδη της διαγωνιστικής διαδικασίας και ουδόλως για το είδος «ρεβίθια» για το οποίο αποκλείστηκε η προσφορά του προσφεύγοντος, ήτοι η αναθέτουσα αρχή δεν απέρριψε την προσφορά του γιατί δεν συμμορφώνεται με την κατηρηγμένη ΚΥΑ, ώστε να προβάλλονται βασίμως τα όσα ισχυρίζεται, αλλά απορρίφθηκε γιατί η προσφορά του δεν συμμορφώνεται σε Κανονισμό που είναι σε ισχύ.

Αριθμός απόφασης: 121 / 2020

12. Επειδή, το άρθρο 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» (άρθρο 76 παρ. 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) ορίζει ότι «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο στις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, όπως ιδίως παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74) και μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα που θεσπίζονται με το νόμο, τις κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση κατά το πρώτο εδάφιο δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση της παραγράφου 1 δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης [...]».

Αριθμός απόφασης: 121 / 2020

13. Επειδή, με την εννοιολογικά ταυτόσημη διάταξη του όρου 3.1 «Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών» της Διακήρυξης ορίζεται ότι «[...] Η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Η δυνατότητα ενεργοποιείται μόνον εφόσον αφορά σε επουσιώδεις ασάφειες της προσφοράς και επιδιώκει τη συμπλήρωση νομίμως καταρχάς υποβληθέντων στοιχείων και όχι την αναπλήρωση της έλλειψης τέτοιων ή την τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς, ώστε να συμφωνεί με όρους της Διακήρυξης. (Ελ. Συν. Κλιμάκιο Ζ΄ Πράξη 123/2017)».

14. Επειδή, στο άρθρο 102 του Ν. 412/2016 και στην παρ. 2 αυτού, καθώς και στον όρο 3.1.1. της διακήρυξης, ορίζονται οι περιπτώσεις συμπλήρωσης – αποσαφήνισης πληροφοριών και δικαιολογητικών, από τις οποίες διατάξεις σαφώς προκύπτει ότι δεκτικές συμπλήρωσης – διευκρίνισης αποτελούν τυπικές ή διαδικαστικές πλημμέλειες, ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση αντιγράφων, μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων κ.ο.κ.. Από τα προαναφερόμενα εναργώς συνάγεται ότι κατ' εξαίρεση γίνεται δεκτή η συμπλήρωση ή διόρθωση των δεδομένων της προσφοράς επειδή απαιτείται μόνον η απλή διευκρίνισή τους ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής λαθών, συμπληρώσεις / διευκρινίσεις που δεν θα πρέπει να εισάγουν διακρίσεις ή άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχουν ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. Εν προκειμένω και σύμφωνα με τα όσα έγιναν δεκτά ανωτέρω, η προσφορά του προσφεύγοντος νομίμως απερρίφθη

Αριθμός απόφασης: 121 / 2020

ως παραβιάζουσα τα οριζόμενα από τη διακήρυξη και συνεπώς δε δύναται παραδεκτά να συμπληρωθεί / διευκρινισθεί όσον αφορά την ουσιαστική αυτή πλημμέλεια της, αφού θα οδηγούσε σε ουσιώδη τροποποίηση του περιεχομένου της προκειμένου να συμφωνεί με τους όρους της Διακήρυξης, κατά παράβαση του όρου 3.1.1. αυτής. Και τούτο διότι η εν λόγω πλημμέλεια της υπεύθυνης δήλωσης δεν μπορεί να θεωρηθεί ως πρόδηλο λεκτικό ή αριθμητικό σφάλμα, δεκτικό διόρθωσης, ούτε για ασαφή δήλωση του προσφεύγοντα, δεκτική συμπλήρωσης ή αποσαφήνισης, αφού τα αναφερόμενα στην υπεύθυνη δήλωση είναι σαφή και για το λόγο αυτό απορρίπτεται η προσφορά της λόγω της μη βεβαίωσης της κρίσιμης από τη Διακήρυξη απαιτούμενης ιδιότητας. Εξ ετέρου, τυχόν εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων αυτών, θα είχε ως αποτέλεσμα την παραβίαση της αρχής της διαφάνειας και της αρχής απαγόρευσης των διακρίσεων, που απορρέει από το άρθρο 49 της Σ.Λ.Ε.Ε. σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών στην Κοινότητα, καθώς και της συναφούς γενικής αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς (ΔΕΕ C-496/99, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta SpA, ΔΕΚ αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Boentjes, Συλλογή 1988, σ. 4635, σκέψη 22, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 41 και 42 και της 4.12.2003, C-448/01. EVN AG, Wienstrom GmbH, μη δημοσιευθείσα ακόμη στη Συλλογή, σκέψεις 56 έως 58 πρβλ., επίσης Ε.Α. ΣΤΕ 532/2004, 471-2/2000, 449/2000), αφού θα δινόταν η δυνατότητα να γίνει δεκτή προσφορά μη σύμφωνη με τη Διακήρυξη και να συγκριθεί με αυτές που νομίμως έγιναν αποδεκτές. Άλλωστε, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις και όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 827/2019, 1172/2016, 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 277/2019, 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑθ 271/2011), ενώ παροχή διευκρινίσεων νοείται αποκλειστικά και μόνο όταν γεννάται αμφιβολία ως προς

Αριθμός απόφασης: 121 / 2020

το περιεχόμενο της προσφοράς και όχι όταν αυτό είναι σαφές, δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 90/2010), περίπτωση που δεν συντρέχει εν προκειμένω αφού ουδεμία αμφιβολία υφίσταται στην υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση του προσφεύγοντος, όπου δεν αναγράφεται η συμμόρφωση με τον απαιτούμενο Κανονισμό ΕΚ/852/2004. Συνεκδοχικώς, δε, με τα όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 11 της παρούσας, εάν η αναθέτουσα αρχή υποχρεούτο να ζητήσει διευκρινήσεις από τους συμμετέχοντες, αυτό θα αφορούσε τις Υπεύθυνες Δηλώσεις που αφορούν τα άλλα προϊόντα και για τα οποία απαιτείτο η συμμόρφωση στη ΚΥΑ που έχει καταργηθεί και ουδόλως για τα προϊόντα «ρεβίθια» και «ηλιέλαιο», για τα οποία απαιτείται η συμμόρφωση σε εν ισχύ Κανονισμό, ΕΚ/852/2004, προς τον οποίο η προσφορά του προσφεύγοντος δε συμμορφώνεται και για τον οποίο λόγο νομίμως αυτή απορρίφθηκε. Μετά ταύτα, ο λόγος αυτός της Προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

15. Επειδή, ο προσφεύγων με τον δεύτερο λόγο της Προσφυγής του με έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή, παρανόμως ως ισχυρίζεται η προσφορά της εταιρείας «.....» και αναδείχθηκε αυτή ως προσωρινός ανάδοχος για το Τμήμα Β της προκειμένης διαγωνιστικής διαδικασίας, αφού υπέβαλε νομίμως την προσφορά του και συμμετείχε ως προς το Τμήμα αυτό, η οποία και κρίθηκε ως αποδεκτή. Ειδικότερα, αναφέρει ότι στα υποβληθέντα αρχεία με τίτλο «Υ.ΔΗΛΩΣΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ ΓΙΑ ΜΩΡΟΜΑΝΤΗΛΑ_signed», «Υ.ΔΗΛΩΣΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ ΟΔΟΝΤΟΚΡΕΜΑΣ_signed», «Υ.ΔΗΛΩΣΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ ΣΑΜΠΟΥΑΝ_signed», που αφορούν καλλυντικά είδη, δεν αναφέρεται ούτε η επωνυμία της εταιρείας που τα κατασκευάζει, ούτε η επωνυμία του προϊόντος που πρόκειται να προσφερθεί, ενώ και όσον αφορά τις προσκομιζόμενες υπεύθυνες δηλώσεις με τίτλο: «Υ.ΔΗΛΩΣΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ ΣΚΟΝΗ ΓΙΑ ΠΛΥΣΙΜΟ ΡΟΥΧΩΝ_signed», «Υ.ΔΗΛΩΣΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ ΥΓΡΟΥ ΑΠΟΡΡΥΠΑΝΤΙΚΟΥ ΠΙΑΤΩΝ_signed», «Υ.ΔΗΛΩΣΗ ΤΕΧΝΙΚΗ

Αριθμός απόφασης: 121 / 2020

ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ ΥΓΡΟΥ ΚΑΘΑΡΙΣΤΙΚΟΥ ΓΕΝΙΚΗΣ ΧΡΗΣΗ_signed» δεν αναφέρεται ο αριθμός αίτησης καταχώρησης του προϊόντος στο Ενιαίο Μητρώο Χημικών, ούτε η επωνυμία του προϊόντος, ούτε η επωνυμία της εταιρείας παραγωγής και συνεπώς δεν υφίσταται βεβαιότητα περί της συνδρομής των απαιτούμενων από τη διακήρυξη προδιαγραφών για τα προσφερόμενα είδη καθώς δεν γίνεται καμία αναφορά στα προϊόντα που πρόκειται να προσφερθούν ή τις εταιρείες που τα παράγουν, οδηγώντας σε ασαφή προσφορά, η οποία και θα έπρεπε να έχει απορριφθεί.

16. Επειδή, στο Μέρος 2.1 «*ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΓΙΑ ΤΑ ΤΡΟΦΙΜΑ (ΤΜΗΜΑ 1)*» του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης όπου προβλέπονται τα δικαιολογητικά συμμετοχής (βλ. σκέψη 10 της παρούσας) ορίζεται ότι «*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 Παράρτημα Ι, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα [...]*».

17. Επειδή, από την προδιαληφθείσα διάταξη του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού με σαφήνεια συνάγεται ότι οι τεχνικές προσφορές θα πρέπει να καλύπτουν το σύνολο των οριζόμενων τεχνικών προδιαγραφών και προς τούτο απαιτείται η ακριβής δήλωση και περιγραφή του προσφερόμενου είδους, καθώς και πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις της Διακήρυξης ως προς αυτό πληρούνται, ώστε από τα προσκομιζόμενα έγγραφα να δύναται να αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών. Ως εκ τούτου η περίπτωση μη δήλωσης του ονόματος της προμηθεύτριας εταιρείας για τα προσφερόμενα προϊόντα, ήτοι της επωνυμίας αυτού, έχει ως συνέπεια να μην μπορεί να αποδειχθεί εάν ο οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που ορίζονται στην οικεία προκήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία (Δ.Εφ. Ιωαννίνων Ν1/2020). Από την επισκόπηση της προσφοράς της εταιρείας «.....» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού προκύπτει ότι στα υποβληθέντα αρχεία με τίτλο «Υ.

Αριθμός απόφασης: 121 / 2020

ΔΗΛΩΣΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ ΓΙΑ ΜΩΡΟΜΑΝΤΗΛΑ_signed», «Υ. ΔΗΛΩΣΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ ΟΔΟΝΤΟΚΡΕΜΑΣ_signed», «Υ. ΔΗΛΩΣΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ ΣΑΜΠΟΥΑΝ_signed», Υ. ΔΗΛΩΣΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ ΣΚΟΝΗ ΓΙΑ ΠΛΥΣΙΜΟ ΡΟΥΧΩΝ_signed», «Υ. ΔΗΛΩΣΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ ΥΓΡΟΥ ΑΠΟΡΡΥΠΑΝΤΙΚΟΥ ΠΙΑΤΩΝ_signed» και «Υ. ΔΗΛΩΣΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ ΥΓΡΟΥ ΚΑΘΑΡΙΣΤΙΚΟΥ ΓΕΝΙΚΗΣ ΧΡΗΣΗ_signed» δε δηλώνεται ούτε η επωνυμία του προϊόντος που πρόκειται να προσφερθεί, ούτε η επωνυμία της εταιρείας που κατασκευάζει και προμηθεύει αυτά και συνεπώς δεν είναι δυνατή η αξιολόγηση της καταλληλότητας αυτών από την αναθέτουσα αρχή, αφού δεν πληρούται ο όρος της διακήρυξης περί ακριβούς περιγραφής πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών. Και τούτο διότι, από τη μη αναφορά του προϊόντος και της κατασκευάστριας αυτού εταιρείας, επουδενί προκύπτει ότι τα προσφερόμενα είδη πληρούν τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές και κατά συνέπεια δεν είναι δυνατή η αξιολόγηση των προδιαγραφών των προϊόντων, σύμφωνα με τις αρχές της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας, αφού η αναθέτουσα αρχή δεν θα είναι σε θέση να αξιολογήσει την καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών (ΑΕΠΠ 1426/2019). Συνεπώς, θα πρέπει να γίνει δεκτός ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η έλλειψη αναφοράς στην επωνυμία του προσφερόμενου προϊόντος και του εργοστασίου παραγωγής για τα είδη μωρομάντηλα, οδοντόκρεμα, σαμπουάν, σκόνη για πλύσιμο ρούχων, υγρό απορρυπαντικό πιάτων και καθαριστικό υγρό γενικής χρήσης, στερεί τη δυνατότητα αξιολόγησης των προδιαγραφών των προϊόντων από την αναθέτουσα αρχή και δοθέντος ότι ο υπόψη όρος της διακήρυξης σαφώς απαιτεί την ακριβή περιγραφή της πλήρωσης των οριζόμενων τεχνικών προδιαγραφών, η προσφορά της εταιρείας «.....» για το Τμήμα Β δεν καλύπτει την εν λόγω απαίτηση της διακήρυξης και - κατά τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω – η προσφορά του θα πρέπει να απορριφθεί. Κατ' ακολουθίαν, ο δεύτερος λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός, ως νόμω και ουσία βάσιμος.

18. Επειδή, τούτων δοθέντων, η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή ως βάσιμη, νόμω και ουσία, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε

Αριθμός απόφασης: 121 / 2020

ανωτέρω και να απορριφθεί κατά τα λοιπά, το παράβολο, δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα να επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017. Περαιτέρω, θα πρέπει να γίνει δεκτή η Παρέμβαση, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προσφυγή σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε και απορρίπτει κατά τα λοιπά.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθ./2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου αναφορικά με την υπ' αριθ./6.9.2019 Διακήρυξη για την ανάδειξη αναδόχου για την «Προμήθεια Ειδών Τροφίμων & Ειδών Βασικής Υλικής Συνδρομής (ΤΕΒΑ)» 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 ΠΕ» με επικεφαλής εταίρο/ δικαιούχο τον Δήμο, κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και αναδείχθηκε αυτός ως προσωρινός ανάδοχος για το Τμήμα Β της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 15 Ιανουαρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη και εκδόθηκε στις 3 Φεβρουαρίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμου Ελ. Γιάννακα