

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 31.12.2020 με την εξής σύνθεση:  
Νικόλαος Σαββίδης Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και  
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 23.11.2020 Προδικαστική Προσφυγή με  
Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών  
(ΑΕΠΠ) 1799/03.12.2020 της εταιρίας με την επωνυμία « \*\*\*», νομίμως  
εκπροσωπούμενης.

Κατά του \*\*\* και της με αριθ. 444/2020 απόφασης της Οικονομικής  
Επιτροπής του \*\*\* περί εγκρίσεως των από 23.10.2020 και 03.11.2020  
Πρακτικών για την αξιολόγηση των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής,  
τεχνικών και οικονομικών προσφορών, στο πλαίσιο του διαγωνισμού για την  
«\*\*\*».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα  
επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με  
αυτήν απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά της.

2. Επειδή, ο \*\*\* προκήρυξε με την υπ'αριθ. \*\*\* Διακήρυξη  
ηλεκτρονικό, ανοικτό διαγωνισμό, άνω των ορίων, με αντικείμενο την «\*\*\* »,  
συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 212.428,0 €, χωρίς ΦΠΑ 13%, με κριτήριο  
ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει

## Αριθμός απόφασης: 122 / 2021

προσφερόμενης τιμής. Η Διακήρυξη απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 30.09.2020 αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ και στην ηλεκτρονική πύλη του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 09.10.2020 όπου έλαβε αριθμό : \*\*\* . Στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορές τρεις (3) διαγωνιζόμενοι, ήτοι η προσφεύγουσα, η εταιρία « \*\*\* » και η εταιρία « \*\*\* \*\*\* », εκ των οποίων, κατά την αξιολόγηση των προσφορών, με τα από 23.10.2020 και 03.11.2020 Πρακτικά, απορρίφθηκαν οι προσφορές της προσφεύγουσας και της εταιρίας « \*\*\* \*\*\* » και ως εκ τούτου αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης η εταιρία « \*\*\* ». Τα αποτελέσματα της διαδικασίας αξιολόγησης επικυρώθηκαν με την προσβαλλόμενη με την παρούσα υπ'αριθ. 444/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του \*\*\* .

3. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί, κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και 363 Ν. 4412/2016 το νόμιμο παράβολο, ήτοι ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό \*\*\* , ποσού 1.062,14 ευρώ, το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της δημοπρατούμενης σύμβασης.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 212.428,00 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπόψη Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην προσφεύγουσα στις 13.11.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής, και υπόψη Προσφυγή ασκήθηκε στις 23.11.2020, ήτοι εντός της δεκαήμερης προθεσμίας του νόμου.

## Αριθμός απόφασης: 122 / 2021

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής στο γεγονός ότι κατά την κρίση της αρμόδιας Επιτροπής η τεχνική προσφορά της απορρίφθηκε, ματαιώνοντας την προσδοκία της να αναλάβει την εκτέλεση της δημοπρατούμενης σύμβασης.

7. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 2ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 και 15 του Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή, με την Προσφυγή της, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσβαλλόμενης με αριθ. 444/2020 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που με αυτήν απορρίφθηκε η προσφορά της με την αιτιολογία : «Ο οικονομικός φορέας δεν πληροί τα κριτήρια που καθορίζονται στην 168/2020 μελέτη της \*\*\* , κεφ. Τεχνικές Προδιαγραφές, αρθ. 3ο «Τόπος και Τρόπος παράδοσης». Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή δεν έκρινε ορθά την τεχνική της προσφορά και τις από 02.11.2020 διευκρινίσεις καθώς σε αυτές αναφέρονται αναλυτικά ο τρόπος διάθεσης του γάλατος προς τους εργαζομένους (η διάθεσή του θα γίνεται σε μορφή πλήρωσης μπουκαλιών γάλακτος ενός λίτρου) και ο τρόπος επεξεργασίας του (αναφέρονται βήμα-βήμα ο τόπος και ο τρόπος παραγωγής του γάλατος, ο τόπος παρασκευής και επεξεργασίας του αλλά και ο τρόπος ελέγχου και εν γένει διάθεσης του γάλατος στο \*\*\* ). Ειδικά για τον τρόπο διάθεσης του γάλατος, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι διασφαλίζει περαιτέρω την υγειονομική ασφάλεια του ίδιου του προϊόντος αλλά και του εργαζομένου, εάν αναλογιστεί κανείς ότι αποφεύγεται εν μέσω πανδημίας ο συνωστισμός των εργαζομένων και του προσωπικού διάθεσης του γάλατος.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ'αριθ. πρωτ. 35971/26.11.2020 έγγραφό της απέστειλε τις απόψεις της επί της Προσφυγής, όπου υποστηρίζει ότι με τις διευκρινίσεις που έδωσε η προσφεύγουσα ότι : «Η παράδοση του γάλατος στο δικαιούχο προσωπικό του \*\*\* θα γίνεται μέσω μιας ευέλικτης και αποτελεσματικής μεθόδου παραλαβής ..... από τα 2 καταστήματά

## Αριθμός απόφασης: 122 / 2021

μας.....», δεν καθορίζεται επακριβώς η συσκευασία παράδοσης και πως αυτή θα εξασφαλίζει την υγιεινή του προϊόντος, η δε αναφορά της προσφυγής σε συνωστισμό των εργαζομένων και του προσωπικού διάθεσης του γάλατος δεν ευσταθεί, οπότε η προσφεύγουσα δεν πληροί τα κριτήρια που τίθεται στο κεφάλαιο Τεχνικές προδιαγραφές σε σχέση με τον τόπο και τρόπο παράδοσης. Με το σκεπτικό αυτό η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει με τις απόψεις της ότι η υπόψη Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

10. Επειδή, με τους όρους της υπόψη διακήρυξης, η οποία θέτει το κανονιστικό πλαίσιο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, διατυπώνονται τα εξής : 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν». Εν συνεχεία, στην υπ’ αριθ. 168/2020 Μελέτη στο Κεφάλαιο Τεχνικές Προδιαγραφές περιγράφονται αναλυτικά οι απαιτήσεις για την εκτέλεση της σύμβασης, όπου, μεταξύ άλλων, στο άρθρο 3, ορίζονται τα εξής : «Το φρέσκο γάλα θα παραδίδεται σε συσκευασίες του ενός (1) λίτρου. Η παράδοση θα γίνεται με δαπάνες του αναδόχου και με δικά του μεταφορικά μέσα και ψυγεία τα οποία θα πρέπει να είναι καθαρά και απολυμασμένα σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις περί μεταφοράς γάλακτος. Τις πρωινές ώρες κάθε εργάσιμης ημέρας θα παραδίδεται στο \*\*\* η αναλογούσα ποσότητα που δικαιούνται οι εργαζόμενοι του Δήμου». Ο προσδιορισμός της τοποθεσίας και η παράδοση των ποσοτήτων του γάλακτος που αφορά στις καθαρίστριες των σχολικών κτιρίων θα καθοριστεί στα έγγραφα

## **Αριθμός απόφασης: 122 / 2021**

της σύμβασης». Εν συνεχεία δε παρουσιάζονται σε πίνακα οι ακριβείς τόποι παράδοσης του γάλατος στις υπηρεσίες του Δήμου.

11. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της διαγωνιστικής διαδικασίας, διαπιστώνεται ότι η αναθέτουσα αρχή με το από 32049/23.10.2020 έγγραφό της ζήτησε από την προσφεύγουσα διευκρινίσεις σχετικά με την προσφορά της και συγκεκριμένα να διευκρινίσει πως πληρούνται οι απαιτήσεις του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης (υπ' αριθ. 168/2020 Μελέτη της \*\*\* ) σε σχέση με τα γενικά χαρακτηριστικά του υπό προμήθεια προϊόντος, τα ειδικά χαρακτηριστικά του υπό προμήθεια προϊόντος και τον τόπο και τρόπο παράδοσης (Τεχνικές Προδιαγραφές, άρθρα 1-3 του Παραρτήματος). Σε απάντηση του ερωτήματος αυτού, η προσφεύγουσα ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 02.11.2020 έγγραφο διευκρινίσεων όπου, μεταξύ άλλων, αναφέρει τα εξής: «Η παράδοση του γάλακτος μας στο δικαιούχο προσωπικό του \*\*\* , θα γίνεται μέσω μίας ευέλικτης και αποτελεσματικής μεθόδου παραλαβής της ποσότητας γάλακτος που το κάθε άτομο θα δικαιούται. Συγκεκριμένα θα διαθέσουμε σε κάθε δικαιούχο εργαζόμενο του \*\*\* και εντελώς δωρεάν, μία μικρή ηλεκτρονική συσκευή (παρόμοια με μικρό usb stick) με την χρήση της οποίας ο κάθε δικαιούχος θα μπορεί να παραλαμβάνει καθ'όλη τη διάρκεια του 24ωρου την ποσότητα του γάλακτος που θα δικαιούται από τα 2 καταστήματά μας που λόγω της χωροθέτησής τους καλύπτουν όλη την πόλη. Ο συγκεκριμένος τρόπος παρουσιάζει σημαντικά πλεονεκτήματα σε σχέση με την κλασσική διάθεση στους διάφορους χώρους και συγκεκριμένα :• Δίνει τεράστια ευελιξία στην επιλογή του χρόνου παραλαβής. Όποτε το ζητά ο κάθε δικαιούχος • Δίνει τεράστια ευελιξία στην επιλογή των ποσοτήτων που θα επιλέξει ο κάθε δικαιούχος ανά χρονική περίοδο μιας και θα μπορεί να δείχνει ευελιξία ως προς τις ποσότητες που θα επιλέγει • Διατηρεί κορυφαία την ποιότητα του προϊόντος, σε αντίθεση με γάλατα που θα διανέμονται το πρωί αλλά δεν θα καταναλώνονται και θα μεταφέρονται, ιδίως τους θερινούς μήνες • Είναι πολύ πιο σύγχρονη και αποτελεσματική μέθοδος διάθεσης».

## Αριθμός απόφασης: 122 / 2021

12. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

13. Επειδή, κατά πάγια επίσης νομολογία, έχει κριθεί ότι, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ δε μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

14. Επειδή, από την εξέταση του φακέλου προσφοράς της προσφεύγουσας σε συνδυασμό με τις από 02.11.2020 διευκρινίσεις προκύπτει ότι η διάθεση του γάλατος προς τους δικαιούχους εργαζόμενους του \*\*\* θα γίνεται μέσω των δύο καταστημάτων που διατηρεί η προσφεύγουσα στην πόλη της \*\*\* με τη χρήση μιας ειδικής συσκευής usb, ήτοι για την παραλαβή του γάλατος η προσφεύγουσα δεν θα προβεί στην μεταφορά και διανομή του γάλατος προς τους εκάστοτε τόπους των υπηρεσιών των δικαιούχων

## **Αριθμός απόφασης: 122 / 2021**

εργαζομένων, αλλά δεσμεύεται να παρέχει σε καθέναν την ποσότητα που δικαιούται μέσω των καταστημάτων της, όπου οι δικαιούχοι θα προσέρχονται για την παραλαβή. Τούτο όμως έρχεται σε ευθεία αντίθετη με την ζητούμενη στο τεύχος μελέτης τεχνική προδιαγραφή, όπου ρητώς και με σαφήνεια προβλέπεται η υποχρέωση του προσφέροντα να μεταφέρει και να διανέμει ο ίδιος τις ποσότητες γάλατος που κάθε εργαζόμενος δικαιούται σε συγκεκριμένους τόπους παραλαβής, ανάλογα με την υπηρεσία όπου κάθε δικαιούχος υπηρετεί, όπως οι τόποι αυτοί κατ'αρχήν καταγράφονται στον οικείο πίνακα της μελέτης, ειδικά δε για τις καθαρίστριες των σχολικών κτιρίων όπως αυτοί θα προσδιοριστούν κατά τη σύναψη της σύμβασης. Δοθέντος δε ότι εκ των όρων της διακήρυξης δεν παρέχεται η ευχέρεια στον προσφέροντα να καθορίσει ο ίδιος τον τρόπο διάθεσης των προϊόντων στους δικαιούχους εργαζόμενους, οργανώνοντας ένα σύστημα παραλαβής αυτών από τα καταστήματά του, ως εν προκειμένω, ασχέτως των πλεονεκτημάτων που κατά την προσφεύγουσα έχει η μέθοδος που προτείνει, κατά το μέρος τούτο η προσφορά της αποκλίνει από έναν απαράβατο και ουσιώδη όρο της διακήρυξης, ορθώς δε η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι πρέπει να απορριφθεί λόγω μη πλήρωσης των ζητούμενων προδιαγραφών σχετικά με τον τρόπο και τόπο παράδοσης. Περαιτέρω δε με την προσφορά της η προσφεύγουσα δεν διευκρινίζει σε τι συσκευασίες θα προσφέρεται το γάλα στους δικαιούχους και συνεπώς δεν αποδεικνύεται η πλήρωση της απαίτησης το γάλα να παραδίδεται σε συσκευασίες του ενός (1) λίτρου. Τούτων δοθέντων, απορρίπτονται ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας.

15. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η υπόψη Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

16. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό \*\*\*, ποσού 1.062,14 ευρώ, πρέπει να καταπέσει.

**Για τους λόγους αυτούς**

**Αριθμός απόφασης: 122 / 2021**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου ποσού 1.062,14 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 31 Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 20 Ιανουαρίου 2021.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Νικόλαος Σ. Σαββίδης**

**Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου**