

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 19-7-2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Κωνσταντίνος Κορομπέλης, σε αναπλήρωση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 18-6-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1262/22-6-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της με αρ. 10535οικ/8-6-2021 Απόφασης της Γενικής Γραμματέως Αντεγκληματικής Πολιτικής, καθ' ο μέρος απεκλείσθη στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΜΕΤΑΦΟΡΑ ΔΙΑΦΟΡΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΔΙΑΤΡΟΦΗΣ, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 383.643,55 ευρώ, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 16-10-2020 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 19-10-2020 με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α Η αναθέτουσα υπέβαλε τις από 25-6-2021 Απόψεις της.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ...και ποσού 1.400,00 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση, ασκείται η από 18-6-2021 προσφυγή κατά της από 8-6-2021 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθ' ο μέρος απεκλείσθη ο προσφεύγων. η προσφυγή στρέφεται κατά του αποκλεισμού του προσφεύγοντος κατά το στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης, που κλήθηκε να υποβάλει στο πλαίσιο της ανάδειξης του ως προσωρινού αναδόχου στο τμήμα Ν και όχι σε κάποιο τυχόν προγενέστερο στάδιο ή όσον αφορά βάσεις που επάγονταν τον αποκλεισμό του από τη συνέχιση της διαδικασίας επί των λοιπών τμημάτων της προσφοράς του. Αντίθετα, ήδη λήφθηκε υπόψη η προσφορά του και έλαβε μέρος στην κλήρωση με άλλες ισότιμες προσφορές και για τις άλλες ομάδες συμμετοχής, αναδεικνυόμενος όμως με κλήρωση ως προσωρινός ανάδοχος μόνο επί της ΟΜΑΔΑΣ Ν και χωρίς να κληθεί να υποβάλει δικαιολογητικά κατακύρωσης για κάθε άλλη ομάδα πέραν αυτής εφ' ης έφερε ιδιότητα προσωρινού αναδόχου. Επομένως, ασχέτως παραβόλου που κατέβαλε ο προσφεύγων, το οποίο δεν δύναται να μεταβάλει το αντικείμενο της προσφυγής, που ορίζεται από το περιεχόμενο του αποκλεισμού του, ως προς τη συμμετοχή του σε κάθε τμήμα της προσφοράς του και όχι ειδικώς επί του τμήματος όπου κληρώθηκε ως μειοδότης, το αντικείμενο της προσφυγής αυτής, περιορίζεται μόνο στην ΟΜΑΔΑ Ν της διαδικασίας. Άλλωστε, και αν θεωρηθεί ότι ο προσφεύγων σκοπούσε να στρέψει την προσφυγή του και κατά άλλων τμημάτων, τότε η προσφυγή είναι απαράδεκτη λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος, σε κάθε όμως περίπτωση ο ίδιος ο προσφεύγων στο αιτητικό του αναφέρεται σε ακύρωση της προσβαλλομένης, επί τω τέλει να γίνει δεκτή η συμμετοχή του στα τμήματα όπου μειοδότησε, άρα μόνο στην ομάδα Ν. Επομένως, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία όσον αφορά το τμήμα Ν της διαδικασίας.

3. Επειδή, ο προσφεύγων απεκλείσθη με την αιτιολογία ότι η ένρξη

κωδικού δραστηριότητας λιανικού εμπορίου έλαβε χώρα την 3-3-2021, ήτοι μετά τη δημοσίευση της διακήρυξης. Περαιτέρω, όρος 2.2.4 της διακήρυξης θέσπισε το εξής κριτήριο επιλογής περί καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία... απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας... Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο», ο δε όρος 2.2.5.2.B2 περί δικαιολογητικού κατακύρωσης του ως άνω κριτηρίου, απλώς αναφέρει την υποχρέωση με τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου υποβολής αποδεικτικού εγγραφής στο οικείο εμπορικό/επαγγελματικό μητρώο και για τους εν Ελλάδι εγκατεστημένους βεβαίωση εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού, ενώ ο όρος 1.3 περί αντικείμενου του διαγωνισμού, ανέφερε εν γένει στην «προμήθεια και μεταφορά διαφόρων προϊόντων διατροφής, για τις ανάγκες συσσιτίου των κρατουμένων.», περαιτέρω παραθέτοντας τις επιμέρους ομάδες και είδη προς προμήθεια, σε κανένα δε σημείο της διακήρυξης δεν ορίστηκε απαίτηση άσκησης δραστηριότητας περί χονδρικής ή λιανικής εμπορίας ούτε οιαδήποτε τέτοια διάκριση. Επομένως, ουδόλως προβλεπόταν η απαίτηση βάσει της οποίας η αναθέτουσα απέκλεισε τον προσφεύγουσα και πάντως ούτε προέκυπτε ούτε δυνατό να συναχθεί με οιαδήποτε σαφήνεια και από οιονδήποτε εύλογο και επιμελή διαγωνιζόμενο, ώστε τυχόν άλλωστε, αν όντως η αναθέτουσα σκοπούσε σε τέτοια απαίτηση, να μεριμνήσει να ενημερώσει και να προσθέσει νέες δραστηριότητες στην οικεία εγγραφή του, πριν την υποβολή προσφοράς. Παρά προκύπτει ότι αναδρομικά και κατόπιν της λήξης υποβολής προσφορών, η αναθέτουσα θέσπισε επί της ουσίας νέο απαιτούμενο προσόν, αποκλείοντας επί αυτής της βάσης τον προσφεύγοντα, κατά παράβαση των αρχών της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Είναι δε αδιάφορο προς τούτο, αν η αναθέτουσα προέβη στα ανωτέρω λόγω ενδιάμεσου και κατόπιν της προκήρυξης της διαδικασίας εγγράφου της Υπηρεσίας Επιτρόπου του ΕΛΣυν (είναι δε άγνωστο αν το έγγραφο προϋπήρχε

του χρόνου λήξης υποβολής προσφορών, οπότε η αναθέτουσα δύνατο άλλωστε να τροποποιήσει σχετικά τη διακήρυξη, ενώ ακόμη και αν αυτό τέθηκε σε γνώση της μετά τη λήξη υποβολής προσφορών και πάλι, δεν δύνατο να τροποποιήσει το κανονιστικό περιεχόμενο της διαδικασίας μετά την ολοκλήρωση σταδίου υποβολής προσφορών), ως και ομοίως μετά την υποβολή προσφορών και την ολοκλήρωση χρόνου κατάθεσης τους, αποστολή μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της 11-3-2021 του ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ..., αφού ακόμη και αν υποτεθεί ότι σκοπούσε ή έπρεπε να θεσπίσει απαίτηση για δραστηριότητα ειδικώς λιανικής προμήθειας, η οποία πάντως ούτε προέκυπτε ούτε δύνατο να συναχθεί από τη διακήρυξη, που εν γένει αναφερόταν σε αντικείμενο «προμήθειας» των οικείων αγαθών, τότε όφειλε να ματαιώσει τη διαδικασία κατ' άρ. 106 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και τα εκεί επιμέρους οριζόμενα και να την επαναπροκηρύξει με σαφή συμπερίληψη της ως άνω απαίτησης, δίνοντας ούτως υπό συνθήκες διαφάνειας τη δυνατότητα στους ενδιαφερόμενους προς συμμετοχή να προετοιμάσουν καταλλήλως την προσφορά και τα προσόντα τους προς τούτο και όχι αναδρομικά να μεταβάλει το κανονιστικό της περιεχόμενο, αποκλείοντας όποιον δεν πληρούσε κατά τον χρόνο της προσφοράς του, απαίτηση που δεν υπήρχε κατά τον χρόνο της προσφοράς του. Άρα, μη νομίμως και υπό εσφαλμένη νομική βάση και αιτιολογία, απεκλείσθη ο προσφεύγων.

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

5. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το παράβολο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει με αρ. 10535οικ/8-6-2021 Απόφαση της ..., καθ' ο μέρος απεκλείσθη ο προσφεύγων.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19-7-2021 και εκδόθηκε στις 20-7-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ