

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 03.12.2019 με την εξής σύνθεση:
Μαρία-Ελένη Σιδέρη Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και
Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29.10.2019 (ημεροχρονολογία ανάρτησης
στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) Προδικαστική Προσφυγή
με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών
Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1314/29.10.2019 της εταιρίας με την επωνυμία «*****»,
νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ΔΗΜΟΥ ***** και της με αριθμό 201/17.10.20
απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Έδεσσας περί εγκρίσεως
των υπ' αριθ. πρωτ. 17502/11-9-2019 Πρακτικό 1 και υπ' αριθ. πρωτ. 18529/26-
9-2019 Πρακτικό 2 σχετικά με την αξιολόγηση των φακέλων δικαιολογητικών
συμμετοχής – τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών των
διαγωνιζομένων και την ανάδειξη προσωρινών αναδόχων, στο πλαίσιο του
προκηρυχθέντος με την υπ' αριθ ***** Διακήρυξη διαγωνισμού.

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, κατόπιν αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής-
τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων,

Αριθμός απόφασης: 1358/2019

αναδείχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος για τις Ομάδες ΙΕ και ΙΣΤ η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία «*****».

2. Επειδή, ο Δήμος Έδεσσας με την υπ'αριθμ***** Διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό, ηλεκτρονικό, δημόσιο διαγωνισμό με αντικείμενο την προμήθεια τροφίμων για τα νομικά πρόσωπα του Δήμου ***** “ΕΥ ΖΗΝ” και “ΔΗΚΕΔΕ”, φρέσκου γάλακτος για τις ανάγκες του Δήμου ***** και παστεριωμένου γάλακτος μακράς διάρκειας για τις ανάγκες των Σχολικών Επιτροπών, σε 14 Ομάδες (Α', Β', Γ', Δ', Ε', ΣΤ', Ζ', Ι, ΙΑ', ΙΒ', ΙΓ', ΙΔ', ΙΣΤ') συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 117.629,80 € (χωρίς ΦΠΑ) και δικαίωμα υποβολής προσφοράς σε μία ή σε περισσότερες ομάδες του δημοπρατούμενου αντικείμενου, αλλά για το σύνολο των ειδών και ποσοτήτων της κάθε Ομάδας. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε : α) το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) επί της εκάστοτε διαμορφούμενης και πιστοποιούμενης από το Παρατηρητήριο Τιμών Τροφίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας, μέσης τιμής πώλησης του είδους, κατά την ημέρα παράδοσης αυτού και που θα αντιστοιχεί σε κάθε χαρακτηριστικό γνώρισμα του είδους για τα εξής είδη: Οπωρολαχανοπωλείου, Οрниθοπωλείου, Κρεοπωλείου, Ιχθυοπωλείου και Ελαίων και γενικότερα για τα υπόλοιπα είδη τροφίμων που αναγράφονται στο εβδομαδιαίο δελτίο πιστοποίησης τιμών τροφίμων της ανωτέρω Υπηρεσίας και β) η χαμηλότερη τιμή για τα είδη Αρτοποιείου και Παντοπωλείου, είδη αρτοποιείου και ζαχαροπλαστικής, με κριτήριο την χαμηλότερη τιμή – τιμή μονάδας. Η εν λόγω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 08.08.2019 και καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 09.08.2019, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α*****. Στο διαγωνισμό υπέβαλλαν τις προσφορές τους τρεις διαγωνιζόμενες εταιρίες, εκ των οποίων, κατόπιν αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών-οικονομικών προσφορών, αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για τις Ομάδες Α, Β, Δ, ΣΤ, Ζ, ΙΒ, ΙΓ, ΙΔ η προσφεύγουσα «*****», για την Ομάδα Ι η «*****» και για τις Ομάδες Γ, Ε, ΙΑ, ΙΕ και ΙΣΤ η εταιρία «*****».

Αριθμός απόφασης: 1358/2019

3. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό*****), ποσού 600,00 €, το οποίο συνιστά το κατώτατο κατά το νόμο ποσό παραβόλου βάσει της προϋπολογισθείσας αξίας των ομάδων της δημοπρατούμενης σύμβασης στις οποίες αφορά η υπόψη Προσφυγή.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 117.629,80 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου δημοσίευσης της διακήρυξης, 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 υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ.α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 17.10.2019, οπότε και η προσφεύγουσα έλαβε γνώση αυτής, και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 27.10.2019, ήτοι εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου δεκαήμερης προθεσμίας.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής διότι έχει υποβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της ομοίως για τις Ομάδες ΙΕ' και ΙΣΤ' για τις οποίες αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία «*****».

7. Επειδή, με την υπό κρίση Προσφυγή της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο την «*****» για τις Ομάδες ΙΕ' και ΙΣΤ' της δημοπρατούμενης σύμβασης λόγω πλημμέλειας στα έγγραφα του φακέλου «δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς». Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι κατά

Αριθμός απόφασης: 1358/2019

παραβίαση των όρων 2.1.4. και 2.2.7. της διακήρυξης η εταιρία «*****» προσκόμισε πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας ISO 22000:2005 χωρίς μετάφραση στην ελληνική γλώσσα και νόμιμη επικύρωση από δικηγόρο παρόλο που συνιστούν ιδιωτικά έγγραφα, πλημμέλεια η οποία δεν δύναται να θεραπευθεί κατ'εφαρμογή του άρθρου 102 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 καθότι τούτο θα γεννούσε ζήτημα αντικατάστασης εγγράφως και διακριτικής μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης.

8. Επειδή, με το υπ' αριθ. πρωτ. 20788/06.11.2019 έγγραφό της η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της επί της υπόψη Προσφυγή, εκθέτοντας τα εξής : *«Σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.4412/2016, απαιτείται αδιακρίτως η υποβολή των στοιχείων της προσφοράς στην ελληνική γλώσσα, άρα είναι υποχρεωτική και η υποβολή των πιστοποιητικών ISO στην ελληνική γλώσσα ή μεταφρασμένων στην ελληνική γλώσσα. Η Επιτροπή Διαγωνισμού με το υπ' αριθμ. πρωτ. 16711/30-08-2019 έγγραφό της και σύμφωνα με το άρθρο 3.1.1. της 5591/29-03-2019 διακήρυξης και το άρθρο 102 του Ν.4412/2016, προσκάλεσε τον διαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα «*****» να καταθέσει συμπληρωματικά έως τη Δευτέρα 09 Σεπτεμβρίου 2019 και ώρα 11:00 π.μ. τα παρακάτω έγγραφα: α) αντίγραφο μετάφρασης του ξενόγλωσσου πιστοποιητικού « FOOD SAFETY SYSTEM CERTIFICATION 22000” της «BUREAU VERITAS Certification», β) αντίγραφο του επικυρωμένου από δικηγόρο πιστοποιητικού «Παραγωγή & Διάθεση Φρέσκου Παστεριωμένου Γάλακτος & Γαλακτοκομικών Προϊόντων ΕΛΟΤ EN ISO 22000:2005 της «Q-CERT», γ) αντίγραφο του επικυρωμένου από δικηγόρο πιστοποιητικού «Παραγωγή & Διάθεση Φρέσκου Παστεριωμένου Γάλακτος & Γαλακτοκομικών Προϊόντων ΕΛΟΤ EN ISO 9001:2015 της «Q-CERT», δ) αντίγραφο του επικυρωμένου από δικηγόρο πιστοποιητικού «ΕΙΣΑΓΩΓΗ – ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗ – ΔΙΑΝΟΜΗ & ΕΜΠΟΡΙΑ ΠΡΩΤΩΝ ΥΛΩΝ (ΤΡΟΦΙΜΩΝ) & ΠΡΟΙΟΝΤΩΝ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΕΛΟΤ EN ISO 22000:2005 της «EQA HELLAS A.E.», ε) αντίγραφο του επικυρωμένου από δικηγόρο πιστοποιητικού «ΕΙΣΑΓΩΓΗ – ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗ – ΔΙΑΝΟΜΗ & ΕΜΠΟΡΙΑ ΠΡΩΤΩΝ ΥΛΩΝ (ΤΡΟΦΙΜΩΝ) & ΠΡΟΙΟΝΤΩΝ*

Αριθμός απόφασης: 1358/2019

ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΕΛΟΤ EN ISO 9001:2015 της «EQA HELLAS A.E.». Με τον υπ' αριθμ. πρωτ. 17273/06-09-2019 φάκελο, κατατέθηκαν από τον ανωτέρω διαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα «*****» στο πρωτόκολλο του Δήμου καθώς και μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, τα απαιτούμενα ανωτέρω έγγραφα. Η Επιτροπή Διαγωνισμού λαμβάνοντας υπόψη τα απαιτούμενα συμπληρωματικά έγγραφα και τις διατάξεις του Ν.4412/2016 και ιδιαίτερα τις διατάξεις του άρθρου 102, έκρινε ότι δύναται η συμπλήρωση των εγγράφων για ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, καθώς δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενο τους και επειδή η συμπλήρωση δεν έχει ως συνέπεια την υποβολή εγγράφων, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί, έκανε δεκτή την προσφορά του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα «*****» .

9. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί

Αριθμός απόφασης: 1358/2019

αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

10. Επειδή, με την διάταξη του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν. 4250/2014 προβλέπεται ότι : «Ομοίως, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, καθώς και ευκρινή φωτοαντίγραφα από τα πρωτότυπα όσων ιδιωτικών εγγράφων φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α» και με την διάταξη του άρθρου 92 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι : «4. Οι προσφορές και οι αιτήσεις συμμετοχής και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5ης. 10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α` 188). Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο». Περαιτέρω, με την διάταξη του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι : «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή 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 που 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 τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε 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

Αριθμός απόφασης: 1358/2019

εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, 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 με τους όρους 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 δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσωνος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

11. Επειδή, με τους όρους της υπόψη Διακήρυξης προβλέπονται τα εξής : Στην παράγραφο 2.1.4 με τίτλο «Γλώσσα» προβλέπεται ότι : «Τα έγγραφα της σύμβασης έχουν συνταχθεί στην ελληνική γλώσσα. Τυχόν ενστάσεις ή προδικαστικές προσφυγές υποβάλλονται στην ελληνική γλώσσα. Οι

Αριθμός απόφασης: 1358/2019

προσφορές και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5ης.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α'188)20. Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα μπορούν να συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. Τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α'188).Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα μπορούν να συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. Κάθε μορφής επικοινωνία με την αναθέτουσα αρχή, καθώς και μεταξύ αυτής και του αναδόχου, θα γίνονται υποχρεωτικά στην ελληνική γλώσσα» και στην παράγραφο 2.4.3. με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» προβλέπεται ότι : «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν : α) Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/201672, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.1. της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΤΕΥΔ το οποίο έχει αναρτηθεί, και σε επεξεργάσιμη μορφή αρχείου doc, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα ΙΙ), β) εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 της παρούσας διακήρυξης. Γ) Υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986 που να αναφέρει ότι τα προσφερόμενα αγαθά θα καλύπτουν πλήρως τις τεχνικές προδιαγραφές όπως αυτές αναφέρονται στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης. Δ) Πιστοποιητικό ISO

Αριθμός απόφασης: 1358/2019

22000:2005 (Σύστημα διαχείρισης της ασφάλειας τροφίμων) ή ισοδύναμη πιστοποίηση ποιότητας της εταιρίας παραγωγής γάλακτος. Τα προαναφερόμενα πιστοποιητικά ποιότητας θα αφορούν την παραγωγική μονάδα- εγκαταστάσεις παραγωγής του γάλακτος και πρέπει να κατατεθούν. Σε περίπτωση που, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, κρίνεται σκόπιμο από την Α.Α. να προσκομιστούν στοιχεία πρόσφορα να αποδείξουν την οικονομική προσφορά, ιδίως όταν αυτή περιλαμβάνει ανάλυση κόστους, περιγράφεται στο περιεχόμενο του υποφακέλου οικονομικής προσφοράς και ο τρόπος υποβολής τους από τον προσφέροντα οικονομικό φορέα, ανεξάρτητα αν δεν είναι ο ίδιος παραγωγός. (Αφορά τις ομάδες ΙΕ και ΙΣΤ γάλα μακράς διάρκειας). Ε) πιστοποιητικό HACCP (αρ. 487/21-9-2000 ΚΥΑ) για τους χώρους παραγωγής, επεξεργασίας και εμπορίας των χορηγούμενων ειδών (αποθήκευσης και διακίνησης) από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης. Σε περίπτωση που ο προμηθευτής δεν είναι παραγωγός, πρέπει να προσκομίσει πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP του παραγωγού από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης (αφορά την ομάδα ΙΓ)». Ακολούθως, στην παράγραφο 2.4.3.2 προβλέπεται ότι : «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” 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» και στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης σχετικά με τις προδιαγραφές του γάλατος μακράς διάρκειας προβλέπεται ότι : «Γάλα μακράς διάρκειας. Το προμηθευόμενο είδος να είναι γάλα μη αποβουτυρωμένο μακράς διάρκειας πλήρες 3,5 % λίπος UHT του οποίου η ποιότητα θα είναι άριστη. Θα δίνεται σε συσκευασία του ενός (1) λίτρου, με διάρκεια ζωής 4 μήνες. Εξωτερικά της συσκευασίας, θα αναγράφεται η ημερομηνία λήξης του γάλακτος, επίσης να αναγράφονται τα θρεπτικά συστατικά (πρωτεΐνες, υδατάνθρακες λιπαρά σε ασβέστιο, φώσφορο σε mg, ενέργεια σε Kcal. Σε κάθε συσκευασία θα υπάρχει ειδική σήμανση, ώστε να

Αριθμός απόφασης: 1358/2019

μην είναι εφικτή η περαιτέρω διάθεση του. Οι παραγωγικές μονάδες - εγκαταστάσεις παραγωγής γάλακτος, οφείλουν επί ποινή αποκλεισμού να είναι πιστοποιημένες κατά ISO 22000:2005 (Σύστημα διαχείρισης της ασφάλειας τροφίμων) ή να διαθέτουν ισοδύναμη πιστοποίηση ποιότητας». Τέλος, στην παράγραφο 2.4.6 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» προβλέπεται 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), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, γ), δ), ε), ζ), η), θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης».

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 ουσιαστών 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

Αριθμός απόφασης: 1358/2019

παραβίαση 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, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

14. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

15. Επειδή, ως έχει κατά πάγια νομολογία κριθεί, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής, είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191,

Αριθμός απόφασης: 1358/2019

σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Επομένως, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37).

16. Επειδή, περαιτέρω, κατ'εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή διακριτική ευχέρεια να ζητήσει διευκρινίσεις και συμπληρώσεις, μόνο για ασάφεια δικαιολογητικών και εγγράφων και για επουσιώδη σφάλματα, ιδίως για όλως τυπικής φύσης, γραφικά, λεκτικά, φραστικά σφάλματα, ως προς τη σήμανση και τη συσκευασία του φακέλου και των εγγράφων της προσφοράς, τα νομιμοποιητικά στοιχεία, τη σήμανση αντιγράφων, μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, τη διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της Προσφοράς από τα υποδείγματα κλπ. Η δε ως άνω διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής ελέγχεται, τόσο ως προς την άσκησή της (τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων που την προσδιορίζουν), όσο και ως προς την παράλειψη άσκησής της, βάσει των κανόνων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Ο δε διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης, ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος, θα πρέπει να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα του άρθρου 102 παρ. 3

Αριθμός απόφασης: 1358/2019

και του άρθρου 18 του 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, αμφότερων ερμηνευομένων στο πλαίσιο της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Είναι δε επιτρεπτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από την ίδια τη φύση του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον και ευχερές, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς, ενώ η συμπλήρωση αυτή δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης, ώστε να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα, έναντι των ανταγωνιστών του, εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να επιτρέπει τη μεταβολή ήδη κατατεθείσας προσφοράς. Ως εκ τούτου, η δυνατότητα διευκρινίσεων ή συμπληρώσεων δεν ερμηνεύεται υπό την έννοια η αναθέτουσα αρχή δύναται να δέχεται εν γένει διορθώσεις παραλείψεων, οι οποίες, κατά τη ρητή πρόβλεψη εγγράφων της σύμβασης, επάγονται τον αποκλεισμό του υποψηφίου (Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 6.11.2014, Υπόθεση C-42/13, Cartiera dell' Adda SpA κατά CEM Ambiente SpA, σκέψη 46).

17. Επειδή, από τους όρους των παραγράφων 2.1.4. και 2.4.3. της διακήρυξης ερμηνευόμενοι σε συνδυασμό με το άρθρο 1 του ν. 4150/2014 και το άρθρο 92 του ν. 4412/2016 συνάγεται ότι οι διαγωνιζόμενοι που συμμετέχουν στον επίμαχο διαγωνισμό για τις Ομάδες ΙΕ και ΙΣΤ (γάλα μακράς διάρκειας) της δημοπρατούμενης σύμβασης οφείλουν να υποβάλλουν εντός του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής πιστοποιητικό ISO 22000:2005 (Σύστημα διαχείρισης της ασφάλειας τροφίμων) ή ισοδύναμη πιστοποίηση ποιότητας της εταιρίας παραγωγής γάλακτος και εντός του φακέλου τεχνικής προσφοράς έγγραφα και τεχνικά φυλλάδια που αποδεικνύουν ότι το προσφερόμενο είδος πληροί τις ζητούμενες προδιαγραφές. Τα εν λόγω πιστοποιητικά και τεχνικά φυλλάδια, εφόσον συνιστούν ιδιωτικά έγγραφα, προσκομίζονται σε ευκρινή φωτοαντίγραφα νομίμως επικυρωμένα από δικηγόρο, ειδικά δε για την περίπτωση που συνιστούν αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται επίσης από μετάφραση στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη ομοίως από δικηγόρο. Οι εν λόγω απαιτήσεις τίθενται με ρητό, σαφή και μη δεκτικό οποιαδήποτε άλλης

Αριθμός απόφασης: 1358/2019

ερμηνείας τρόπο στην διακήρυξη, θεσπίζοντας σχετική υποχρέωση των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό ενώ η μη συμμόρφωση με αυτές καθιστά την εκάστοτε προσφορά μη νόμιμη, αποκλίνουσα ουσιωδώς από απαράβατους όρους της διακήρυξης. Στην κριθείσα περίπτωση, η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία «*****» υπέβαλε αναφορικά με το προσφερόμενο είδος «γάλα μακράς διάρκειας» τόσο το πιστοποιητικό ISO 22000:2005 με ονομασία αρχείου «ISO 22000:2005 LJUBLJANSKE MLEKARNE d.o.o.» όσο και το φυλλάδιο τεχνικών προδιαγραφών με ονομασία αρχείου «UHT MILK BERTI 3.5 milk fat 1L 493-10-ang» σε απλά αντίγραφα, χωρίς επικύρωση από δικηγόρο, ούτε νόμιμη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα. Άλλωστε, την πλημμέλεια αυτή αναγνώρισε εν μέρει η αναθέτουσα αρχή, επισημαίνοντας με τις απόψεις της ότι ένεκα της πλημμέλειας αυτής κάλεσε την εν λόγω εταιρία να προσκομίσει αντίγραφο μετάφρασης του ξενόγλωσσου πιστοποιητικού « FOOD SAFETY SYSTEM CERTIFICATI22000” της «BUREAU VERITAS Certification» κατ’ εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Τούτων δοθέντων, και ανεξαρτήτως εάν εν τέλει η εταιρία «*****» προσκόμισε την πιστοποίηση ISO 22000:2005 νομίμως μεταφρασμένη, η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας πάσχει από πλημμέλεια λόγω μη νόμιμης υποβολής των ως άνω δικαιολογητικών, η οποία επισύρει την απόρριψη της προσφοράς της και ουδόλως δύναται να θεωρηθεί ως επουσιώδης πλημμέλεια περί της σήμανσης αντιγράφων ή περί της μετάφρασης αυτών, η οποία δύναται να θεραπευθεί κατ’ εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 (ΔΕΦΑΘ 147/2018). Εξάλλου, η διάταξη αυτή του ν. 4412/2016, η οποία, ως προς την παροχή διευκρινίσεων, κατά το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών, περιέχει ειδική πρόβλεψη, αποκλειστικώς εφαρμοζόμενη (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 219/2017), αφορά, κατά τη ρητή διατύπωσή της, μόνον σε διευκρίνιση ή συμπλήρωση νομίμως κατ’ αρχήν υποβληθέντων στοιχείων και όχι σε αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νομίμως υποβληθέντων στοιχείων (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 401/2018, 346/2017, 219/2017, 184/2017, 424/2014 κ.ά.). Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή θα επέτρεπε την εκ των υστέρων αντικατάσταση μη πληρούντων τους όρους της διακηρύξεως εγγράφων της προσφοράς των διαγωνιζομένων με νέα έγγραφα,

Αριθμός απόφασης: 1358/2019

εκδοθέντα σε συμμόρφωση προς τους όρους της διακήρυξης, αποτέλεσμα, το οποίο, εκτός του ότι απαγορεύεται ρητώς από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, έρχεται σε αντίθεση με τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η τήρηση των οποίων αποτελεί ζήτημα θεμελιώδους σημασίας για την εφαρμογή της ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων. Ενόψει των ανωτέρω, γίνεται δεκτός ο οικείος λόγος Προσφυγής, απορριπτόμενων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής.

18. Επειδή, ως εκ τούτου, η υπόψη Προδικαστική Προσφυγή γίνεται δεκτή.

19. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό *****, ποσού 600,00 ευρώ πρέπει να της επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη κατά το μέρος που αφορά στην ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου της εταιρίας «*****» για τις Ομάδες ΙΕ και ΙΣΤ του δημοπρατούμενου αντικειμένου.

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου ποσού 600,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 3 Δεκεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 9 Δεκεμβρίου 2019.

Αριθμός απόφασης: 1358/2019

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία-Ελένη Σιδέρη

Αργυρώ Τσουλούφα