

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 3.12.2019, με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και
Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να συνεξετάσει α) την από 28.10.2019 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1312/29.10.2019 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....» με διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στη, όπως νόμιμα εκπροσωπείται και β) την από 28.10.2019 ομοίως (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1315/29.10.2019 Προδικαστική Προσφυγή του, ο οποίος κατοικοεδρεύει στα, οι οποίες προσφυγές στρέφονται και οι δύο κατά της ίδιας αναθέτουσας αρχής και κατά της ίδιας προσβαλλομένης πράξης, συνεπώς προσήκει να συνεξετασθούν.

Κατά του Δήμου και δη κατά της με αριθμ. 469/2019 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της ως άνω αναθέτουσας αρχής με θέμα: «Έγκριση 1ου πρακτικού του διαγωνισμού για την «Προμήθεια ειδών τροφίμων & ειδών Βασικής Υλικής Συνδρομής με χρηματοδότηση του», όπως τούτη εκδόθηκε στο πλαίσιο ηλεκτρονικής, ανοικτής διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, άνω των ορίων, που προκηρύχθηκε με την με αρ. πρωτ.Διακήρυξη του Δήμου, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής για την «Προμήθεια Ειδών Τροφίμων & Ειδών Βασικής Υλικής Συνδρομής (.....)» στο πλαίσιο του Επιχειρησιακού Προγράμματος Επισιτιστικής και Βασικής

Αριθμός απόφασης: 1432, 1433 / 2019

Υλικής Συνδρομής του Ταμείου Ευρωπαϊκής Βοήθειας προς τους απόρουςγια τις ανάγκες του Δήμου, συνολικού προϋπολογισμού 399.036,41€ άνευ ΦΠΑ (440.797,51€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ).

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» η οποία εδρεύει στη, όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η οποία άσκησε την από 8.11.2019 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Παρέμβαση της επί σκοπώ απόρριψης της υπό στοιχείο α) ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής.

Με τις ως άνω Προδικαστικές Προσφυγές τους, οι προσφεύγουσες επιδιώκουν την ακύρωση της προσβαλλόμενης υπ' αριθ. 469/2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στις Προσφυγές τους. Ετέρωθεν, οι προσφεύγουσες αιτούνται όπως ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση της παρούσας οριστικής απόφασης της ΑΕΠΠ επί των Προδικαστικών Προσφυγών τους, αιτήματα τα οποία έγιναν δεκτά με τη με αρ. Α 506,507/2019 Απόφαση της ΑΕΠΠ.

Η εξέταση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχουν κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί τα νόμιμα παράβολα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600,00€ για την υπό στοιχείο α) ως άνω προσφυγή (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), δοθέντος ότι η προσφυγή ασκείται για το τμήμα Δ' του υπό προκήρυξη διαγωνισμού, προϋπολογισμού 51.965,16€ άνευ ΦΠΑ και το ως άνω καταβληθέν ποσό, αντιστοιχεί στο κατώτατο κατά νόμο ποσό παραβόλου, και ποσού 1.150,00€ για την υπό στοιχείο β) ως άνω προσφυγή (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), δοθέντος ότι η προσφυγή ταύτη ασκείται για το τμήμα Α του υπό προκήρυξη διαγωνισμού προϋπολογισμού 228.809,45€ άνευ ΦΠΑ. Εν προκειμένω δε το ορθώς υπολογισθέν ποσό παραβόλου για

Αριθμός απόφασης: 1432, 1433 / 2019

την δεύτερη ως άνω προσφυγή ανέρχεται σε 1.144,00€, κατά συνέπεια, στη περίπτωση απόρριψης της προσφυγής θα πρέπει να επιστραφεί το ποσό των 6,00€ ως αχρεωστήτως καταβληθέν στον προσφεύγοντα, δεδομένου ότι στη περίπτωση αποδοχής της προσφυγής του, επιστρέφεται το σύνολο του ποσού του καταβληθέντος παραβόλου.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ.Διακήρυξη του Δήμου, προκηρύχθηκε η διενέργεια 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 Βοήθειας προς τους απόρους (.....), συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 399.036,41€ άνευ ΦΠΑ (και 440.797,51€ συμπεριλαμβανομένου 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 10.5.2019 με ΑΔΑΜ καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου 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 (.....), με σκοπό τη διανομή τους στους ωφελούμενους του Προγράμματος. Η προκείμενη σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα: ΤΜΗΜΑ 1: «ΟΜΑΔΑ Α' ΤΡΟΦΙΜΩΝ», εκτιμώμενης αξίας 228.809,45€ πλέον ΦΠΑ 9% & 17%, ΤΜΗΜΑ 2: «ΟΜΑΔΑ Β' ΕΙΔΩΝ ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟΥ», εκτιμώμενης αξίας 106.619,40€ πλέον ΦΠΑ 9%, ΤΜΗΜΑ 3: «ΟΜΑΔΑ Γ' ΕΙΔΩΝ ΟΠΩΡΟΠΩΛΕΙΟΥ», εκτιμώμενης αξίας 11.642,40€ πλέον ΦΠΑ 9% και ΤΜΗΜΑ 4: «ΟΜΑΔΑ Δ' ΒΑΣ. ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ», εκτιμώμενης αξίας 51.965,16€ πλέον ΦΠΑ 17%. Σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα από τα ανωτέρω τμήματα, αρκεί να καλύψουν το σύνολο της ποσότητας για την συγκεκριμένη ομάδα

Αριθμός απόφασης: 1432, 1433 / 2019

τροφίμων. Η δε κατακύρωση θα γίνει στο μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης για την ομάδα ή τη χαμηλότερη τιμή στο σύνολο των ειδών της συγκεκριμένης ομάδας, όπως αυτή αναλύεται στον συνοπτικό ενδεικτικό προϋπολογισμό της μελέτης. Δηλαδή αν ο υποψήφιος προμηθευτής επιθυμεί να υποβάλει προσφορά μόνο για την ομάδα π.χ. Β' Ειδών Κρεοπωλείου, θα πρέπει να δώσει ποσοστό έκπτωσης μόνο για την συγκεκριμένη ομάδα που τον ενδιαφέρει να του γίνει κατακύρωση, χωρίς να έχει την υποχρέωση να υποβάλει προσφορά και για τις υπόλοιπες ομάδες τροφίμων. Δεν θα λαμβάνεται υπόψη προσφορά η οποία θα δίδεται για μέρος μόνο των ειδών ή των ποσοτήτων έκαστης ομάδας του διαγωνισμού. Κατά την κατακύρωση της σύμβασης της προμήθειας, το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, με αιτιολογημένη εισήγησή του, μπορεί να προτείνει την κατακύρωση για ολόκληρη ή μεγαλύτερη ποσότητα κατά ποσοστό στα εκατό, που θα καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Το ποσοστό αυτό δεν μπορεί να υπερβαίνει το 15% για την παρούσα σύμβαση του διαγωνισμού προϋπολογισθείσας αξίας από 100.001 και άνω ευρώ περιλαμβανομένου Φ.Π.Α. στην περίπτωση της μεγαλύτερης ποσότητας σύμφωνα με το άρθρο 105 παρ. 1 του Ν. 4412/2016. Η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 440.797,51€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 9% & 17% ανάλογα τα είδη και ο προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ είναι 399.036,41€ με ποσό ΦΠΑ 41.761,11€.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (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 IV 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) από τους προσφεύγοντες.

4. Επειδή, οι υπό κρίση Προδικαστικές Προσφυγές, σύμφωνα με την παρ. 1 (γ) του άρθρου 361 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (γ) του

Αριθμός απόφασης: 1432, 1433 / 2019

Π.Δ.39/2017, έχουν κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 18.10.2019, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής, και οι Προδικαστικές Προσφυγές ασκήθηκαν στις 28.10.2019, ήτοι εντός της ως άνω δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας.

5. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, παρεμβαίνει η συμμετέχουσα εταιρεία με την επωνυμία, δεδομένου ότι όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, η υπό εξέταση ασκηθείσα ως άνω πρώτη Προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στους συμμετέχοντες προκειμένου να λάβουν γνώση, μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία», στις 29.10.2019, η δε ως άνω Παρέμβαση ασκήθηκε διά της αναρτήσεως της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ την 8.11.2019, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας από τη λήψη γνώσης της προσφυγής. Η παρεμβαίνουσα επιπροσθέτως έχει ενεργό, άμεσο και ενεστώδες έννομο συμφέρον προς άσκηση της παρέμβασης της, επί σκοπώ διατήρησης της προσβαλλόμενης και συνέχισης εν προκειμένω της διαγωνιστικής διαδικασίας με το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, καθώς η προσφορά της έχει γίνει αποδεκτή διά της προσβαλλομένης και συνεπώς έχει τη προσδοκία όπως της ανατεθεί και η υπόψη σύμβαση.

6. Επειδή, διά της ως άνω προσβαλλομένης απόφασης της αναθέτουσας αρχής και κατ' αποδοχήν του από 19.6.2019 1^{ου} πρακτικού Διενέργειας/Αξιολόγησης για τον ηλεκτρονικό, ανοιχτό, διεθνή διαγωνισμό επιλογής αναδόχου για την εκτέλεση της προμήθειας με τίτλο: «Προμήθεια ειδών τροφίμων και ειδών Βασικής Υλικής Συνδρομής με χρηματοδότηση του» κατά πρώτον απορρίφθηκαν οι προσφορές, που υπέβαλαν οι παρακάτω διαγωνιζόμενοι: και κατά δεύτερον έγιναν αποδεκτές οι προσφορές, που υπέβαλαν οι παρακάτω διαγωνιζόμενοι: 1..... προκειμένου για τις Ομάδες Β και Γ, αφού βρέθηκαν σύμφωνες με τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της οικείας διακήρυξης. Ειδικότερα δε και για τις ως άνω συμμετέχουσες και ήδη προσφεύγουσες, διατυπώνεται στην προσβαλλομένη απόφαση: «γ. Η προσφέρουσα εταιρία στην Υπεύθυνη δήλωση που

Αριθμός απόφασης: 1432, 1433 / 2019

έχει καταθέσει σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3 (περ. 1) δεν αναγράφει τον όρο ότι «έλαβα γνώση των όρων της διακήρυξης και των τευχών δημοπράτησης, τους οποίους και δέχομαι ανεπιφύλακτα, έτσι προτείνεται να απορριφθεί η προσφορά της για την ΟΜΑΔΑ Α' που συμμετέχει. [...] ζ. Ο προσφέρων στην τεχνική του προσφορά δεν έχει καταθέσει πιστοποιητικό ISO 22000 για το είδος της ΟΜΑΔΑΣ Α' «2. Ρόφημα γάλακτος για τα παιδιά» της εταιρίαςπου προσφέρει, επομένως προτείνεται να απορριφθεί η προσφορά του για την ΟΜΑΔΑ Α' που συμμετέχει.».

7. Επειδή, εν προκειμένω, οι προσφεύγουσες με πρόδηλο έννομο συμφέρον στρέφονται κατά της προσβαλλόμενης, αφού συμμετείχαν στον υπό κρίση διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά, η οποία και απερρίφθη, ισχυριζόμενες ότι υφίστανται ζημία από την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, αφού υποστηρίζουν ότι εσφαλμένως και παρανόμως έκρινε η αναθέτουσα αρχή ως μη αποδεκτές τις προσφορές τους, για τους αναλυτικά αναφερόμενους στις Προσφυγές τους λόγους. Πιο συγκεκριμένα, η πρώτη ως άνω προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η ανωτέρω απόφαση έσφαλε κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της, παρόλο που τα δικαιολογητικά που υπέβαλε ήταν πλήρη καθώς επίσης έσφαλε κατά το μέρος που αποδέχθηκε τα δικαιολογητικά συμμετοχής της συμμετέχουσας εταιρείας με την επωνυμία, καθώς τούτα παρουσιάζουν ουσιώδεις ελλείψεις και θα έπρεπε συνεπώς η προσφορά της να έχει απορριφθεί. Ισχυρίζεται συναφώς η προσφεύγουσα ότι η αιτιολόγηση της απόρριψης της προσφοράς της ίδιας (βλ. σκ. 6) είναι παντελώς εσφαλμένη και προέρχεται από προφανή παραδρομή ή εσφαλμένη κατανόηση, καθώς έχει δηλώσει στο κατατεθέν ΕΕΕΣ της και στο πεδίο που διατυπώνεται: «Κατά περίπτωση αναφορά του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει προσφορά» το «ΤΜΗΜΑ 4: «ΟΜΑΔΑ Δ' ΒΑΣ. ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ», ούτως ειπείν, υποστηρίζει συναφώς η προσφεύγουσα ότι υποβάλλει τη προσφορά της για την Ομάδα Δ' της υπόψη σύμβασης και κατ' ακολουθίαν εσφαλμένως η προσβαλλόμενη απόφαση αντιμετωπίζει την προσφορά της ως τέτοια που συμμετέχει στην Ομάδα Α: ΕΙΔΗ ΤΡΟΦΙΜΩΝ.

Αριθμός απόφασης: 1432, 1433 / 2019

Άλλωστε ο μοναδικός λόγος για τον οποίο ακυρώθηκε η προσφορά της είναι η εν λόγω παράλειψη υποβολής Υπεύθυνης Δήλωσης που εντούτοις αφορά αποκλειστικά σε υποψήφιους προμηθευτές τροφίμων. Ειδικότερα το άρθρο 2.4.3 (περ. 1) της διακήρυξης, όπως αναφέρεται στην προσβαλλόμενη, ορίζει: «1) Υπεύθυνη δήλωση του Ν.1599/1986 όπου ο υποψήφιος προμηθευτής τροφίμων θα αναφέρει ρητά ότι: στ. έλαβα γνώση των όρων της διακήρυξης και των τευχών δημοπράτησης, τους οποίους και δέχομαι ανεπιφύλακτα». Από τον ανωτέρω όρο της διακήρυξης δεν καταλείπεται ωστόσο αμφιβολία, κατά τη προσφεύγουσα, ότι η επίμαχη Υπεύθυνη Δήλωση αφορά αποκλειστικά σε υποψήφιους προμηθευτές τροφίμων και επομένως δεν αφορά στην ίδια, αφού στον συγκεκριμένο διαγωνισμό συμμετέχει και υποβάλλει προσφορά μόνο στην ΟΜΑΔΑ Δ' ΒΑΣ. ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ, η οποία και δεν περιλαμβάνει είδη τροφίμων. Για τους ανωτέρω λόγους αιτείται η προσφεύγουσα όπως ακυρωθεί η προσβαλλόμενη και κατ'ακολουθίαν γίνει αποδεκτή η προσφορά της, προκειμένου να συνεχίσει στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, ήτοι αυτό της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε το υπ' αριθ. 50152/6.11.2019 έγγραφο απόψεων της επί της βασιμότητας των λόγων των Προσφυγών, με το οποίο αιτείται την απόρριψη των και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα σε αυτό.

9. Επειδή, η διακήρυξη που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του υπό εξέταση διαγωνισμού, ορίζει στον όρο 2.4.3.2. ότι «(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. Ειδικότερα, θα περιγράφεται λεπτομερώς η συμφωνία ή μη του προσφερόμενου είδους σε σχέση με τις αντίστοιχες τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης, εφόσον κρίνεται απαραίτητο θα συνοδεύονται με επίσημα προσπέκτους ανάλογα το είδος

Αριθμός απόφασης: 1432, 1433 / 2019

(φωτογραφίες ή σκαναρισμένες ετικέτες συσκευασίας ώστε να φαίνονται οι προδιαγραφές τους και η ονομασία του προσφερόμενου προϊόντος), προκειμένου να είναι εφικτή η τεχνική αξιολόγηση των παραπάνω υλικών. Ενδέχεται, να ζητηθεί κατά το στάδιο της αξιολόγησης να αποσταλεί δείγμα των ειδών που προσφέρονται, για ταυτοποίηση με τις δηλωθείσες τεχνικές προδιαγραφές. 1) Υπεύθυνη δήλωση του Ν.1599/1986 όπου ο υποψήφιος προμηθευτής τροφίμων θα αναφέρει ρητά ότι: α. η προσφορά μου για το διαγωνισμό αφορά την/ις ΟΜΑΔΑ/ΕΣ « » β. τα προσφερόμενα τρόφιμα συμμορφώνονται με τις αντίστοιχες προδιαγραφές, οι οποίες επιβάλλονται από τη σχετική Ελληνική και Κοινοτική νομοθεσία, τους επίσημους κρατικούς φορείς, τη μελέτη και την διακήρυξη του διαγωνισμού. γ. ότι αναλαμβάνω την ευθύνη για την έγκαιρη, σωστή και χωρίς οποιοδήποτε πρακτικό πρόβλημα για την αναθέτουσα αρχή, παράδοση των υπό προμήθεια τροφίμων (που συμμετέχει) εντός των χώρων που θα υποδείξουν ο Δήμος και θα καθορίζονται στη σύμβαση. δ. τα προσφερόμενα υλικά με την επιφύλαξη της ορθής αποθήκευσης και χρήσης τους, σε περίπτωση αλλοίωσής τους υποχρεούμαι σε άμεση αντικατάστασή τους χωρίς επιβάρυνση της αναθέτουσας αρχής. ε. ο χρόνος ισχύς της προσφοράς μου είναι « » ημέρες. (με ποινή απόρριψης της προσφοράς δεν μπορεί να είναι μικρότερος των έξι μηνών (180 ημερών) από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού). στ. έλαβα γνώση των όρων της διακήρυξης και των τευχών δημοπράτησης, τους οποίους και δέχομαι ανεπιφύλακτα. 2) Ευκρινές φωτοαντίγραφο Άδειας Κρεοπώλη και Άδειας λειτουργίας κρεοπωλείου, από την αρμόδια υπηρεσία σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία (μόνο για όσους συμμετέχουν στην ΟΜΑΔΑ Β' Ειδών Κρεοπωλείου). 3) Πιστοποιητικό ISO 22000 σε ισχύ της παραγωγικής εταιρείας, για τις δραστηριότητες προσδιορισμού ενδεχόμενου κινδύνων που αφορούν την παραγωγή, την αποθήκευση, την διακίνηση και την διανομή τροφίμων (για όσα είδη απαιτείται για την ΟΜΑΔΑ Α' ΤΡΟΦΙΜΩΝ).».

10. Επειδή, από τους προδιαληφθέντες όρους του κανονιστικού πλαισίου του επίμαχου διαγωνισμού με σαφήνεια συνάγεται ότι οι τεχνικές

Αριθμός απόφασης: 1432, 1433 / 2019

προσφορές θα πρέπει να καλύπτουν το σύνολο των οριζόμενων τεχνικών προδιαγραφών και επιπλέον απαιτείται στο φάκελο «Δικαιολογητικά συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» να συμπεριλαμβάνεται Υπεύθυνη Δήλωση ανεπιφύλακτης αποδοχής των όρων του διαγωνισμού (ήτοι «στ. έλαβα γνώση των όρων της διακήρυξης και των τευχών δημοπράτησης, τους οποίους και δέχομαι ανεπιφύλακτα) και ειδικότερα ότι «β. τα προσφερόμενα τρόφιμα συμμορφώνονται με τις αντίστοιχες προδιαγραφές, οι οποίες επιβάλλονται από τη σχετική Ελληνική και Κοινοτική νομοθεσία, τους επίσημους κρατικούς φορείς, τη μελέτη και την διακήρυξη του διαγωνισμού. γ. ότι αναλαμβάνω την ευθύνη για την έγκαιρη, σωστή και χωρίς οποιοδήποτε πρακτικό πρόβλημα για την αναθέτουσα αρχή, παράδοση των υπό προμήθεια τροφίμων (που συμμετέχει) εντός των χώρων που θα υποδείξουν ο Δήμος και θα καθορίζονται στη σύμβαση. δ. τα προσφερόμενα υλικά με την επιφύλαξη της ορθής αποθήκευσης και χρήσης τους, σε περίπτωση αλλοίωσής τους υποχρεούμαι σε άμεση αντικατάστασή τους χωρίς επιβάρυνση της αναθέτουσας αρχής ε. ο χρόνος ισχύς της προσφορά μου είναι « » ημέρες. (με ποινή απόρριψης της προσφοράς δεν μπορεί να είναι μικρότερος των έξι μηνών (180 ημερών) από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού).».

Επέκεινα, από την επισκόπηση της προσφοράς της προσφεύγουσας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ.) προκύπτει ότι με τη προσφορά της έχει καταθέσει και την από 13.6.2019 Υπεύθυνη Δήλωση (ηλεκτρονικό αρχείο Υ.Δ.) όπου εν προκειμένω δηλώνει τα εξής: «Με ατομική μου ευθύνη και γνωρίζοντας τις κυρώσεις, που προβλέπονται από της διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 22 του Ν. 1599/1986, ως νόμιμος εκπρόσωπος, πρόεδρος και διευθύνοντας σύμβουλος της εταιρίας δηλώνω ότι: α. η προσφορά μας για το διαγωνισμό αφορά την «ΟΜΑΔΑ Δ' ΒΑΣ. ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ» β. τα προσφερόμενα τρόφιμα συμμορφώνονται με τις αντίστοιχες προδιαγραφές, οι οποίες επιβάλλονται από τη σχετική Ελληνική και Κοινοτική νομοθεσία, τους επίσημους κρατικούς φορείς, τη μελέτη και την διακήρυξη του διαγωνισμού. γ. ότι αναλαμβάνουμε την ευθύνη για την έγκαιρη, σωστή και χωρίς οποιοδήποτε πρακτικό πρόβλημα για την

Αριθμός απόφασης: 1432, 1433 / 2019

αναθέτουσα αρχή, παράδοση των υπό προμήθεια ειδών της «ΟΜΑΔΑ Δ' ΒΑΣ. ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ» εντός των χώρων που θα υποδείξουν ο Δήμος και θα καθορίζονται στη σύμβαση. δ. τα προσφερόμενα υλικά με την επιφύλαξη της ορθής αποθήκευσης και χρήσης τους, σε περίπτωση αλλοίωσής τους υποχρεούμαι σε άμεση αντικατάστασή τους χωρίς επιβάρυνση της αναθέτουσας αρχής. ε. ο χρόνος ισχύς της προσφοράς μας είναι 180 ημέρες από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού». Άλλοις λόγοις, η προσφεύγουσα, προς συμμόρφωση με τους επί ποινή αποκλεισμού σχετικούς όρους της διακήρυξης (βλ. σκ. 9), κατέθεσε την απαιτούμενη Υπεύθυνη Δήλωση, ωστόσο πλημμελώς συμπληρωθείσα και τούτο διότι ενώ εν προκειμένω δήλωσε σε τούτη όλα τα απαιτούμενα υπό α, β, γ, δ και ε στοιχεία και μάλιστα αναφορικά με τα είδη που προσφέρει και δη για την Ομάδα Δ «Είδη Βασικής Υλικής Συνδρομής» στην οποία και συμμετέχει, δεν προέβη εντούτοις στην απαιτούμενη ως άνω δήλωση υπό στοιχείο στ, ότι δηλαδή «έλαβα γνώση των όρων της διακήρυξης και των τευχών δημοπράτησης, τους οποίους και δέχομαι ανεπιφύλακτα». Δεδομένων τούτων, πρέπει να κριθεί ότι βασίμως απερρίφθη η προσφορά της διά της προσβαλλομένης για το λόγο τούτο από την αναθέτουσα αρχή και επιπλέον βασίμως ισχυρίζεται η τελευταία στο έγγραφο των απόψεων της ότι η ως άνω έλλειψη στην κατατεθείσα Υπεύθυνη Δήλωση, οδήγησε στην απόρριψη της προσφοράς και ουχί η επικαλούμενη από τη προσφεύγουσα πλάνη της αναθέτουσας αρχής ότι δηλαδή η προσφεύγουσα υπέβαλε τη προσφορά της για την Ομάδα Α' του υπόψη διαγωνισμού. Πολλώ δε μάλλον ως αβάσιμος πρέπει να απορριφθεί ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι μόνο οι προσφέροντες για τις Ομάδες που αφορούν σε τρόφιμα (Α, Β, Γ), όφειλαν να προσκομίσουν την εν λόγω Υπεύθυνη Δήλωση, ισχυρισμός άλλωστε που αναιρείται από τα πραγματικά δεδομένα της υπόθεσης, δεδομένων κατά πρώτον των ως άνω όρων της διακήρυξης και κατά δεύτερον την κατατεθείσα από τη συμμετέχουσα και νυν προσφεύγουσα ως άνω Υπεύθυνη Δήλωση. Ούτως ειπείν, εάν ήθελε κριθεί βάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι «Από τον ανωτέρω όρο της διακήρυξης δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία ότι

Αριθμός απόφασης: 1432, 1433 / 2019

η επίμαχη Υπεύθυνη Δήλωση αφορά αποκλειστικά σε υποψήφιους προμηθευτές τροφίμων και επομένως δεν αφορά στην επιχείρησή μας καθώς στον συγκεκριμένο διαγωνισμό συμμετέχουμε μόνο στην ΟΜΑΔΑ Δ' ΒΑΣ. ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ η οποία δεν περιλαμβάνει κανένα τρόφιμο», δεν θα έπρεπε να είχε η συμμετέχουσα και νυν προσφεύγουσα καταθέσει Υπεύθυνη Δήλωση. Αντιθέτως όχι μόνο κατέθεσε, ως όφειλε, ταύτη αλλά προσάρμοσε το περιεχόμενο της αναφορικά με τα προσφερόμενα από αυτή είδη της Ομάδας Δ. Κατά συνέπεια, η προδικαστική προσφυγή κατά το σκέλος αυτό, του αιτήματος αποδοχής της προσφοράς της προσφεύγουσας, πρέπει να απορριφθεί.

11. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής διά της προσβαλλομένης απόφασης της προσφοράς της συμμετέχουσας και ήδη παρεμβαίνουσας εταιρείας, προβάλλοντας ειδικότερα ότι η ως άνω εταιρεία έχει απαντήσει εσφαλμένως στο σχετικό πεδίο του κατατεθέντος ΕΕΕΣ της, απαντώντας με «Ναι» στο ερώτημα εάν ο Οικονομικός Φορέας είναι εγγεγραμμένος σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής, υπολαμβάνοντας το ΓΕΜΗ ως τέτοιο σύστημα, η εσφαλμένη δε τούτη συμπλήρωση θα έπρεπε να οδηγήσει στον αποκλεισμό της ως άνω συμμετέχουσας, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας.

12. Επειδή, σχετικώς με τους προβαλλόμενους στην προσφυγή ισχυρισμούς, στο άρθρο 79 του Ν. 4412/2016, που ενσωμάτωσε το άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ στην εσωτερική έννομη τάξη, ορίζονται τα εξής: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των

Αριθμός απόφασης: 1432, 1433 / 2019

άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 ... Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή...3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή. ...».

13. Επειδή, εξάλλου, και η διακήρυξη του διαγωνισμού, που συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τη δημόσια αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή, όσο και τους διαγωνιζόμενους (πρβλ. ΑΕΠΠ 115/2017, 174/2017, 1389/2019 κ.α.), κατ' αντιστοιχία με τις πιο πάνω διατάξεις του νόμου, προβλέπει στο άρθρο 2.4.3 με τίτλο «Περιεχόμενα φακέλου Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», ότι: «2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και στην παράγραφο 2.2.9.1 το οποίο πρέπει να είναι υπογεγραμμένο το πολύ έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή αρχείων τύπου XML και PDF, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα ΙΙ). Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν το ΕΕΕΣ για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση. β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και στα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 παρούσας διακήρυξης. Η εγγυητική επιστολή

Αριθμός απόφασης: 1432, 1433 / 2019

συμμετοχής προσκομίζεται σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή. Επισημαίνεται ότι η εν λόγω υποχρέωση δεν ισχύει για τις εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης (π.χ. εγγυήσεις του Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε.), οι οποίες φέρουν προηγμένη ψηφιακή υπογραφή. Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής συμπληρώνεται σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ της παρούσας [...]

14. Επειδή, από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης και του Παραρτήματος ΙΙ αυτής, κατ' αντιστοιχία με τις ανωτέρω ισχύουσες διατάξεις του νόμου, συνάγεται ότι για την παραδεκτή συμμετοχή στον διαγωνισμό συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, απαιτείται επιπλέον της εγγυητικής επιστολής να υποβάλει με την προσφορά του ΕΕΕΣ συμπληρωμένο με ευθύνη του, με όλα τα δεδομένα που αφορούν τον προκείμενο διαγωνισμό και αναφέρονται στη διακήρυξη, προκειμένου να αποδείξει κατά το στάδιο του ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής ότι δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις για τις οποίες πρέπει ή είναι δυνατόν να αποκλειστεί από τη σύναψη δημόσιας σύμβασης και ότι πληροί τα συναφή κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής. Η υποβολή του πιο πάνω δικαιολογητικού (ΕΕΕΣ) συνιστά ουσιώδη τυπική προϋπόθεση για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό και, συνεπώς, αν το δικαιολογητικό αυτό δεν υποβληθεί ή υποβληθεί μη νομότυπα, κατά πάγια νομολογία, ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας και της διαφάνειας, η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 1319, 668, 422,133/2009). Ενόψει των ίδιων αρχών, άλλωστε, αλλά και προκειμένου να είναι ευχερής η εξέταση και αξιολόγηση των προσφορών καθώς και η σύγκριση αυτών μεταξύ τους (πρβλ. ΕΑΣτΕ 79/2009, 1285/2008, 1229/ 2007), μια προσφορά, της οποίας το ΕΕΕΣ δεν έχει συνταχθεί σύμφωνα με τους όρους της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣτΕ 816/2007, 26/2007), καθίσταται απορριπτέα, ακόμη και αν η διακήρυξη δεν το αναφέρει ρητά, πολύ περισσότερο όταν η διακήρυξη περιέχει ρητή πρόβλεψη ότι η προσήκουσα συμπλήρωση και υποβολή του ΕΕΕΣ τάσσεται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣτΕ 79/2009, ΕΑΣτΕ 26/2007).

Αριθμός απόφασης: 1432, 1433 / 2019

15. Επειδή, άλλωστε, στο Παράρτημα II, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης, περιέχεται «πρότυπο» ΕΕΕΣ, όπου, μεταξύ άλλων, αποτυπώνεται στο Μέρος II αυτού με τίτλο «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», το ερώτημα «Ο ΟΦ είναι εγγεγραμμένος σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής. Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];» στο οποίο οι συμμετέχοντες καλούνταν να απαντήσουν με «Ναι» ή «Όχι». Σημειωτέον ότι κατά την τηλεφόρτωση του περιληφθέντος στα έγγραφα της σύμβασης αρχείου τύπου xml του ΕΕΕΣ στην ιστοσελίδα <https://ec.europa.eu/growth/toolsdatabases/espd/filter?lang=el>, εφόσον ο υποψήφιος απαντά καταφατικά στο ως άνω πεδίο, τότε καλείται να απαντήσει στα εξής ερωτήματα: «Αναφέρετε την ονομασία του καταλόγου ή του πιστοποιητικού και τον σχετικό αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης, κατά περίπτωση», «Εάν το πιστοποιητικό εγγραφής ή η πιστοποίηση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:», «Αναφέρετε τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και κατά περίπτωση, την κατάταξη στον επίσημο κατάλογο» και «Η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής;», στη περίπτωση όμως που η απάντηση είναι αρνητική, επιπλέον των ανωτέρω, «ανοίγει» πεδίο με το ερώτημα: «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;», στο οποίο καλείται να απαντήσει αντιστοίχως με ΝΑΙ ή ΟΧΙ.

16. Επειδή, έχει κριθεί ότι το ΓΕΜΗ δεν αποτελεί επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, κατά την έννοια του άρθρου 83 του Ν. 4412/2016. Και τούτο, διότι σύμφωνα με τις διατάξεις του εν λόγω άρθρου, η εγγραφή σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων προϋποθέτει προσαρμογή στις διατάξεις των άρθρων 73-83 του ίδιου νόμου,

Αριθμός απόφασης: 1432, 1433 / 2019

ήτοι στις διατάξεις περί κριτηρίων ποιοτικής επιλογής του νόμου, προϋπόθεση όμως η οποία δεν ισχύει για την εγγραφή στο ΓΕΜΗ. Άλλωστε, η ένταξη σε εμπορικά μητρώα προβλέπεται να δηλώνεται σε άλλο σημείο του ΕΕΕΣ και συγκεκριμένα στο Μέρος IV. Συνακόλουθα, η εσφαλμένη απάντηση «ΝΑΙ» στην ερώτηση του ΕΕΕΣ «Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];» με επίκληση της εγγραφής του φορέα στο ΓΕΜΗ, που συνεπάγεται τη μη εμφάνιση της ερώτησης περί δέσμευσής του για προσκόμιση των σχετικών πιστοποιητικών φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, καθιστά το ΕΕΕΣ μη σύμφωνο με τους όρους της διακήρυξης, η μη ρητή δε ανάληψη της δέσμευσης του υποψηφίου να προσκομίσει τα ανωτέρω πιστοποιητικά συνιστά παράλειψη δήλωσης και ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στη σκέψη 13 καθιστά την προσφορά του απορριπτέα.

17. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, παρέχεται η ευχέρεια στην αναθέτουσα αρχή να ζητήσει διευκρινίσεις και συμπληρώσεις εάν πρόκειται για νόμιμα καταρχήν υποβληθέντα δικαιολογητικά για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό και μόνο για ενδεχόμενη ασάφεια και επουσιώδη σφάλματα, ιδίως τυπικής φύσης, γραφικά, λεκτικά, φραστικά, συνεπώς, ενόψει των ως άνω, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο του εγγράφου προκύπτει η ασάφεια ή προκύπτει ότι το σφάλμα είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτέο γεγονός, αρκεί δε δια της συμπλήρωσης να μην αναπληρώνεται μη υποβληθέν ή μη νόμιμα υποβληθέν δικαιολογητικό (ΣτΕ 2660/2004, 3526/2001, 2854/1997, Γνωμ. ΝΣΚ 219/1995, ΕλΣυν Τμ. VI/10/2008) που αποτελεί άλλωστε προαπαιτούμενο για το παραδεκτό της συμμετοχής υποψηφίου στο διαγωνισμό, το οποίο επιβάλλεται να κατατεθεί το πρώτον μετά την υποβολή της προσφοράς.

18. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, όπως εμφανίζεται από την επισκόπηση των στοιχείων και εγγράφων της προσφοράς της εταιρείας, στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε, κατά πρώτον απάντησε εσφαλμένως ότι

Αριθμός απόφασης: 1432, 1433 / 2019

είναι εγγεγραμμένη σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής και δη στο ΓΕΜΗ, με συνέπεια κατά δεύτερον η εσφαλμένη τούτη απάντηση να συνεπάγεται τη μη εμφάνιση της ερώτησης περί δέσμευσής της για προσκόμιση των σχετικών πιστοποιητικών φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας. Δεδομένων τούτων, βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι το ΕΕΕΣ της ως άνω συμμετέχουσας και ήδη παρεμβαίνουσας εταιρείας είναι μη σύμφωνο με τους όρους της διακήρυξης, αλλά αντίκειται και στις διατάξεις του οικείου νομοθετικού πλαισίου. Επέκεινα, λαμβανομένου υπόψη ότι από τη φύση του το ΕΕΕΣ, ως ουσιώδες δικαιολογητικό συμμετοχής, το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016, επέχει θέση υπευθύνου δηλώσεως, με τις συνέπειες του Ν. 1599/1986 και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι η συμμετέχουσα εταιρεία πληροί τους όρους συμμετοχής που ορίζονται στην οικεία διακήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προσφορά της καθ' ης εταιρείας μη νομίμως έγινε δεκτή, ενόψει δε των όσων αποτυπώνονται στη σκέψη 17 της παρούσας, η ως άνω ουσιώδης παράλειψη δεν χρήζει θεραπείας βάσει διευκρινήσεων κατά τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Και τούτο διότι όχι μόνο δεν υποβλήθηκε το προβλεπόμενο ΕΕΕΣ με το απαιτούμενο κατά τους όρους της διακήρυξης περιεχόμενο, αλλά ούτε προκύπτει από το ίδιο το περιεχόμενο του επίμαχου ΕΕΕΣ ότι η παράλειψη θα μπορούσε να αναπληρωθεί με άλλον τρόπο, πλην της αντικατάστασής του με νέο, προς άρση της παράλειψης, όσον αφορά το επίμαχο πεδίο, ώστε να περιέχει το πρώτον τις ελλείπουσες δηλώσεις. Ενόψει της ρητής διάταξης του άρθρου 102 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, όμως, σύμφωνα με την οποία η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση εγγράφων δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων που δεν έχουν υποβληθεί σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης (πρβλ. Ε.Α. 135/2018, πρβλ. Ε.Α. 1065/2009, 1044/2010 κ.ά.) και μάλιστα, όπως εν προκειμένω, του ουσιώδους δικαιολογητικού συμμετοχής στο διαγωνισμό, που είναι το ΕΕΕΣ, η προκείμενη και προσβαλλόμενη από τη προσφεύγουσα έλλειψη στο ΕΕΕΣ της συμμετέχουσας και ήδη παρεμβαίνουσας εταιρείας δεν επιδέχεται διευκρίνιση ή συμπλήρωση. Ούτε, εξάλλου, απαλλάσσεται από την

Αριθμός απόφασης: 1432, 1433 / 2019

υποχρέωσή της να προσκομίσει κατά το στάδιο της κατακύρωσης τα σχετικά πιστοποιητικά (φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα), λόγω της εγγραφής της στο ΓΕΜΗ, όπως δήλωσε. Και τούτο, διότι, όπως γίνεται δεκτό στη σκέψη 16, το ΓΕΜΗ δεν αποτελεί επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, κατά την έννοια του άρθρου 83 του Ν. 4412/2016, διότι έχει κριθεί ότι η εγγραφή σε αυτό δεν πληροί τις προϋποθέσεις των άρθρων 73-83 του ίδιου νόμου. Κατά συνέπεια, παρά την εγγραφή της στο ΓΕΜΗ, η μη ρητή ανάληψη της δέσμευσης της συμμετέχουσας εταιρείας στο επίμαχο πεδίο του ΕΕΕΣ να προσκομίσει τα σχετικά πιστοποιητικά (ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα) συνιστά παράλειψη δήλωσης και καθιστά την προσφορά της απορριπτέα. Τα δε περί του αντιθέτου υποστηριζόμενα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

19. Επειδή, συνακόλουθα, θα πρέπει να γίνει δεκτή η ως άνω προσφυγή κατά το σκέλος που στρέφεται κατά της προσφοράς της συμμετέχουσας εταιρείας και συνεπώς να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το μέρος που μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας, για τα είδη της Ομάδας Δ' [Είδη Βασικής Υλικής Συνδρομής], για την οποία υπέβαλε προσφορά και η προσφεύγουσα, διότι για αυτό το τμήμα μόνο με έννομο συμφέρον δύναται να βάλλει κατά των προσφορών συνδιαγωνιζομένων της.

20. Επειδή, με τη δεύτερη ως άνω υπό στοιχείο β) Προσφυγή, προβάλλει ο προσφεύγωντου Ιωάννη ότι εσφαλμένως και παρανόμως προέβη η αναθέτουσα στην απόρριψη της προσφοράς του με την αιτιολογία ότι «Ο προσφέρων στην τεχνική του προσφορά δεν έχει καταθέσει πιστοποιητικό ISO 22000 για το είδος της ΟΜΑΔΑΣ Α' «2. Ρόφημα γάλακτος για τα παιδιά» της εταιρείας που προσφέρει», υποστηρίζοντας ότι μετά και από τη σχετική διευκρίνιση που εδόθη κατόπιν αιτήματος διευκρινίσεων επί των όρων της οικείας διακήρυξης, όπου αποτυπώνονται τα εξής: «1) [...] 2) Για την συμμόρφωση της παρ. 2.4.3.2 περιπτ. (3) και την προσκόμιση πιστοποιητικού ISO 22000 της παραγωγικής εταιρείας για ορισμένα από τα είδη της ΟΜΑΔΑΣ Α' Τροφίμων, ενημερώνουμε ότι θα γίνουν δεκτά

Αριθμός απόφασης: 1432, 1433 / 2019

πιστοποιητικά ISO 22000 ή (ισοδύναμου πιστοποιητικού) ανεξαρτήτως λεκτικού προσδιορισμού που χρησιμοποιούν οι εταιρίες που τα εκδίδουν» και δεδομένου ότι έχει υποβάλλει με τη προσφορά του: 1. Πιστοποιητικό ISO 9001:2015 εκδοθέν από τον φορέα πιστοποίησης με αντικείμενο πιστοποίησης «Ανάπτυξη και εμπορία προϊόντων καφέ, νερών, ροφημάτων, μαγειρικών, σοκολατοειδών, βρεφικής διατροφής, τροφών για ζώα συντροφιάς και λοιπών προϊόντων διατροφής», 2. Πιστοποιητικό ISO 14001:2015 εκδοθέν από τον φορέα πιστοποίησης με αντικείμενο πιστοποίησης «Ανάπτυξη και εμπορία προϊόντων καφέ, νερών, ροφημάτων, μαγειρικών, σοκολατοειδών, βρεφικής διατροφής, τροφών για ζώα συντροφιάς και λοιπών προϊόντων διατροφής» και 3. Πιστοποιητικό ISO 18001:2007 εκδοθέν από τον φορέα πιστοποίησης με αντικείμενο πιστοποίησης ομοίως με τα ως άνω «Ανάπτυξη και εμπορία προϊόντων καφέ, νερών, ροφημάτων, μαγειρικών, σοκολατοειδών, βρεφικής διατροφής, τροφών για ζώα συντροφιάς και λοιπών προϊόντων διατροφής», προκύπτει ότι συμμορφούται με τους κανονιστικού περιεχομένου όρους της διακήρυξης καθώς, ενόψει των ως άνω, είναι εμφανές ότι η εταιρεία παραγωγής είναι πιστοποιημένη για τις δραστηριότητες προσδιορισμού ενδεχόμενου κινδύνων που αφορούν τα πεδία εφαρμογής που ζητούνται βάσει της διακήρυξης, ειδικότερα δε το πιστοποιητικό ISO 9001 εμπεριέχει, στις αρχές του, τις αρχές του ISO 22000 και επομένως θεωρείται ισοδύναμο πιστοποιητικό.

21. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στο υπ' αριθ. 50152/6.11.2019 έγγραφο των απόψεων της, ισχυρίζεται συναφώς ότι τα πιστοποιητικά ISO 9001:2015, ISO 14001:2015, ISO 18001:2007, τα οποία έχει καταθέσει ο προσφεύγων με τη προσφορά του, δεν είναι ισοδύναμα με το πιστοποιητικό ISO 22000 και δεν μπορούν να το υποκαταστήσουν και συνεπώς ορθώς η προσφορά του διά της προσβαλλομένης απόφασης απορρίφθηκε.

22. Επειδή, ο προσφεύγων την 11.11.2019 αποστέλει στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου έγγραφο τιλοφορούμενο Παρέμβαση σχετικά με τις απόψεις του Δήμου, χωρίς ωστόσο να το αναρτά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και το οποίο κατ' ορθή

Αριθμός απόφασης: 1432, 1433 / 2019

επισκόπηση αυτού, αποτελεί Υπόμνημα σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4605/2019.

23. Επειδή, στο Ν. 4412/2016, προβλέπεται, στο άρθρο 18 με τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας [...] Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό [...] ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά, όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων», στο άρθρο 54 με τίτλο «Τεχνικές προδιαγραφές (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», ότι «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α` ([...] 1. [...] β) όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών: η προδιαγραφή που περιέχεται σε έγγραφο το οποίο προσδιορίζει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, όπως τα επίπεδα ποιότητας, [...], ο σχεδιασμός για όλες τις απαιτήσεις [...] και η αξιολόγηση της συμμόρφωσης, της καταλληλότητας, της χρήσης του προϊόντος, της ασφάλειας ή των διαστάσεών του, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων που ισχύουν για το προϊόν όσον αφορά την ονομασία πώλησης, την ορολογία, τα σύμβολα, τις δοκιμές και μεθόδους δοκιμών, τη συσκευασία, τη σήμανση και την επίθεση ετικετών, τις οδηγίες για τους χρήστες, τις διαδικασίες και μεθόδους παραγωγής σε οποιοδήποτε στάδιο του κύκλου ζωής του αγαθού ή της υπηρεσίας, καθώς και τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης ... υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της. [...] παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών [...] 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν

Αριθμός απόφασης: 1432, 1433 / 2019

ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις [...] υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών προτύπων, [...], κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα [...] ή συγκεκριμένης παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, [...]». Στις παραγράφους 1.β) και 2 του Παραρτήματος VIII («Ορισμός ορισμένων τεχνικών προδιαγραφών») του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016, εξάλλου, προβλέπεται ότι «Για τους σκοπούς του Βιβλίου Ι νοούνται ως: 1. «τεχνική προδιαγραφή»: ένα από τα ακόλουθα: α) [...], β) όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών: η προδιαγραφή που περιέχεται σε έγγραφο το οποίο προσδιορίζει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, όπως τα επίπεδα ποιότητας, τα επίπεδα της περιβαλλοντικής και κλιματικής επίδοσης, ο σχεδιασμός για όλες τις απαιτήσεις

Αριθμός απόφασης: 1432, 1433 / 2019

(συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας πρόσβασης για τα άτομα με αναπηρία), και η αξιολόγηση της συμμόρφωσης, της καταλληλότητας, της χρήσης του προϊόντος, της ασφάλειας ή των διαστάσεων του, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων που ισχύουν για το προϊόν όσον αφορά την ονομασία πώλησης, την ορολογία, τα σύμβολα, τις δοκιμές και μεθόδους δοκιμών, τη συσκευασία, τη σήμανση και την επίθεση ετικετών, τις οδηγίες για τους χρήστες, τις διαδικασίες και μεθόδους παραγωγής σε οποιοδήποτε στάδιο του κύκλου ζωής του αγαθού ή της υπηρεσίας, καθώς και τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης· 2. «πρότυπο»: η τεχνική προδιαγραφή που έχει εγκριθεί από αναγνωρισμένο οργανισμό με δραστηριότητα τυποποίησης, για επαναλαμβανόμενη ή διαρκή εφαρμογή, της οποίας όμως η τήρηση δεν είναι υποχρεωτική και εμπίπτει σε μία από τις ακόλουθες κατηγορίες: α) «διεθνές πρότυπο»: πρότυπο που έχει εγκριθεί από διεθνή οργανισμό τυποποίησης και έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού· β) «ευρωπαϊκό πρότυπο»: πρότυπο εγκεκριμένο από ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης που έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού· γ) «εθνικό πρότυπο»: πρότυπο που έχει εκδοθεί από εθνικό οργανισμό τυποποίησης και έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού».

24. Επειδή, κατά την έννοια των προρρηθισών διατάξεων, έχει κριθεί (πρβλ. ΑΕΠΠ 141/2017, 1391/2019 κ.α.) ότι τόσο οι διατάξεις του άρθρου 18, όσο και αυτές του άρθρου 54 του Ν. 4412/2016, πρέπει να ερμηνεύονται υπό το πρίσμα της προστασίας της αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού, η οποία εντός του πλαισίου του ενωσιακού δικαίου συνιστά πρωταρχικό πυλώνα της ασκούμενης δια των δημοσίων συμβάσεων οικονομικής δραστηριότητας και θεμελιακή αξία για τις διαδικασίες ανάθεσής τους. Τούτο επιβάλλεται αφενός από τη θέση των διατάξεων των άρθρων 101 επ. της ΣΛΕΕ στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, αφετέρου από σωρεία προβλέψεων της οικείας Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, οι οποίες θέτουν τον ανταγωνισμό, όχι απλώς τον ονομαστικό και θεωρητικό, αλλά τον αποτελεσματικό, βιώσιμο και ουσιώδη ανταγωνισμό (πρβλ. εν γένει περί «βιώσιμου» ανταγωνισμού ενδεικτικά σε ΔΕΕ, Απόφαση της 19ης Απριλίου

Αριθμός απόφασης: 1432, 1433 / 2019

2012, C-549/10P TOMRA, Ψηφ. Συλλογή ECLI:EU:C:2012:221, ΠΕΚ Απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2007, T201/04 Microsoft, Συλλογή 2007, σ. II-3601, παρ. 436, Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Απόφαση της 13ης Αυγούστου 2003, 2003/741/EK στην Υπόθεση COMP Αριθμός Απόφασης: 29/2018 12 D3/38.044-NDC Health/IMS Health: Interim Measures C(2003)2920, παρ. 15 περί βιώσιμου ανταγωνισμού) στο επίκεντρο και ως συστατικό πυρήνα κάθε ειδικότερου κανόνα επί των δημοσίων συμβάσεων, άρα κάθε επιμέρους διαδικασίας και διάταξης (βλ. σκ. 1,7, 31, 32, 33, 36, 49, 50, 59, 61, 63, 69, 74, 78, 79, 90, 92 96 Προοιμίου και άρθρα 24, 30, 32, 40, 41, 49, 57, 66, 67 Οδηγίας). Συνακόλουθα, κατά τις διατάξεις του άρθρου 54 του Ν. 4412/2016, οι ορισθείσες τεχνικές προδιαγραφές δεν θα πρέπει να φθάνουν σε τέτοιο επίπεδο, ώστε να περιορίζουν δραστικά τον ανταγωνισμό, χωρίς ένας τέτοιος περιορισμός να μην είναι απόλυτα αναγκαίος για τη διασφάλιση ομαλής εκτέλεσης του αντικειμένου της σύμβασης και συγκεκριμένα για την κατάλληλη χρήση του προϊόντος για τον συμβατικό σκοπό. Οι αρχές, εξάλλου, της αναλογικότητας και αντικειμενικής σύνδεσης των τεχνικών προδιαγραφών με το αντικείμενο και τον σκοπό της σύμβασης πρέπει πάντοτε να ερμηνεύονται και υπό το πρίσμα της προστασίας του αποτελεσματικού, βιώσιμου και ουσιώδη ανταγωνισμού, όπως περιγράφηκε παραπάνω. Κατά συνέπεια, τα στοιχεία που συνθέτουν τις τεχνικές προδιαγραφές, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δεν θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι υπό άλλη, ομοίως επαρκή για τη διασφάλιση της απαιτούμενης καταλληλότητας, διατύπωση, θα μετείχαν, τονώνοντας ούτως τον ανταγωνισμό. Ούτως, θα πρέπει οι προδιαγραφές, εφόσον και εκ της φύσεώς τους ανά περίπτωση τούτο είναι δυνατό, να διατυπώνονται με γνώμονα τον συγκερασμό της επίτευξης του επιδιωκόμενου από αυτές αποτελέσματος με το μέγιστο άνοιγμα της διαδικασίας στον ανταγωνισμό, να εκφράζονται δηλαδή με τρόπο τέτοιο, ώστε να διασφαλίζεται ότι ο σκοπός θα επιτευχθεί, πλην όμως με μέριμνα για την αποφυγή προπεριγραφής μιας μόνο συγκεκριμένης μεταξύ περισσοτέρων διαθέσιμων τεχνικής που τυχόν ενσωματώνεται σε μέρος μόνο των κατά τα

Αριθμός απόφασης: 1432, 1433 / 2019

άλλα κατάλληλων προϊόντων και ούτως να αποκλείεται κάθε ισοδύναμο επιμέρους τυχόν χαρακτηριστικό (άρα και κάθε προϊόν που το ενσωματώνει), το οποίο συνιστά εναλλακτικό μεν, κατάλληλο και επαρκές δε για την επίτευξη του αυτού σκοπού μέσο (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 39/2017).

25. Επειδή, στην προκείμενη διακήρυξη, πέραν των όσων αναφέρονται στη σκέψη 9, στο πεδίο 2.4.3 με τίτλο Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» ορίζεται: «... 3) Πιστοποιητικό ISO 22000 σε ισχύ της παραγωγικής εταιρείας, για τις δραστηριότητες προσδιορισμού ενδεχόμενου κινδύνων που αφορούν την παραγωγή, την αποθήκευση, την διακίνηση και την διανομή τροφίμων (για όσα είδη απαιτείται για την ΟΜΑΔΑ Α' ΤΡΟΦΙΜΩΝ)». Περαιτέρω, στη Μέλετη 1/2019 και δη στις ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΕΙΔΩΝ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ ορίζεται: «Όλα τα είδη θα είναι πρώτης ποιότητας και πρέπει να πληρούν τις εκάστοτε περί τροφίμων ισχύουσες διατάξεις. Επίσης όλα τα είδη θα πρέπει να είναι ευρέως διαδεδομένα στην ελληνική αγορά, να είναι αναγνωρίσιμα και δοκιμασμένα από το ευρύ καταναλωτικό κοινό και να υπάρχουν στα περισσότερα σούπερ μάρκετ και παντοπωλεία, και όλες οι βιομηχανίες (που παράγουν τα συγκεκριμένα τρόφιμα) να εφαρμόζουν σύστημα HACCP και να κατέχουν πιστοποιητικό ISO 22000 (ή παρόμοιο πιστοποιητικό). Σε όλες τις συσκευασίες τροφίμων θα πρέπει να αναγράφεται η ημερομηνία λήξης. Ο προμηθευτής υποχρεούται, εφόσον τα προϊόντα δεν καλύπτουν τους όρους υγιεινής διατροφής να τα αντικαταστήσει αμέσως με υπόδειξη της Υπηρεσίας χωρίς ιδιαίτερη πληρωμή».

26. Επειδή, από τη συνδυαστική εφαρμογή των προρρηθισών διατάξεων και των στοιχείων του φακέλου της εν λόγω υπόθεσης προκύπτει ότι προκειμένου για την άρτια και προσήκουσα υποβολή της προσφοράς τους, οι συμμετέχοντες όφειλαν, στο φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς να προσκομίσουν Πιστοποιητικό ISO 22000 σε ισχύ της παραγωγικής εταιρείας, για τις δραστηριότητες προσδιορισμού ενδεχόμενου κινδύνων που αφορούν την παραγωγή, την αποθήκευση, την διακίνηση και την διανομή τροφίμων και δη για όσα είδη απαιτείται για την

Αριθμός απόφασης: 1432, 1433 / 2019

ΟΜΑΔΑ Α' ΤΡΟΦΙΜΩΝ της υπόψη σύμβασης. Σύμφωνα μάλιστα με το με αρ. πρωτ. 17186/7.5.2019 διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής: «Για την συμμόρφωση της παρ. 2.4.3.2 περιπτ. (3) και την προσκόμιση πιστοποιητικού ISO 22000 της παραγωγικής εταιρίας για ορισμένα από τα είδη της ΟΜΑΔΑΣ Α' Τροφίμων, θα γίνουν δεκτά πιστοποιητικά ISO 22000 ή (ισοδύναμου πιστοποιητικού) ανεξαρτήτως λεκτικού προσδιορισμού που χρησιμοποιούν οι εταιρίες που τα εκδίδουν». Από την επισκόπηση δε της προσφοράς του προσφεύγοντος (με αρ.) στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, εμφανίζεται ότι έχει αναρτήσει το ηλεκτρονικό αρχείο 9.ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΕΙΣ, όπου εμπεριέχονται τα πιστοποιητικά ISO 9001:2015 της από τον φορέα πιστοποίησης, το ISO 14001:2015 εκδοθέν από τον φορέα πιστοποίησης και το ISO 18001:2007 εκδοθέν από τον φορέα πιστοποίησης με αντικείμενο πιστοποίησης όλων, την «Ανάπτυξη και εμπορία προϊόντων καφέ, νερών, ροφημάτων, μαγειρικών, σοκολατοειδών, βρεφικής διατροφής, τροφών για ζώα συντροφιάς και λοιπών προϊόντων διατροφής». Δεδομένου ότι εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή όρισε σχετικώς ως απαιτούμενη πιστοποίηση της εταιρείας παραγωγής των προσφερόμενων από τους συμμετέχοντες προϊόντων/τροφίμων την κατοχή πιστοποιητικού ISO 22000 ή παρόμοιου ή ισοδύναμου πιστοποιητικού, όπως αποτυπώνεται αντιστοίχως στη Μελέτη και Παράρτημα Ι που αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα της οικείας διακήρυξης και στις ως άνω διευκρινήσεις που επίσης αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης, πρέπει να κριθεί ότι αβασίμως επικαλείται η αναθέτουσα αρχή την προσκόμιση πιστοποιητικού ISO 22000 και μόνο από τον προσφεύγοντα και τούτο δεδομένου ότι κατά πρώτον, και ως η ίδια η αναθέτουσα αρχή έχει ορίσει και σχετικώς διευκρινήσει, επαρκή και αποδεκτά είναι και τα ισοδύναμα πιστοποιητικά του ISO 22000 και κατά δεύτερον βάση και αιτία ορισμού της εν λόγω απαίτησης αποτελεί πρώτιστα η ανάγκη κάλυψης πιστοποίησης για τις δραστηριότητες προσδιορισμού ενδεχόμενου κινδύνων που αφορούν στην παραγωγή, την αποθήκευση, την διακίνηση και την διανομή τροφίμων, που εν προκειμένω εντούτοις καλύπτεται από τα ως άνω προσκομισθέντα από τον

Αριθμός απόφασης: 1432, 1433 / 2019

προσφεύγοντα πιστοποιητικά για τα προσφερόμενα από αυτόν προϊόντα της εταιρείας παραγωγής Εξάλλου, από τη βιβλιογραφία προκύπτει ότι το ISO:22000 αποτελεί παράγωγο του ISO:9001, αποτελεί δηλαδή την αναγνώριση των διαδικασιών που εφαρμόζονται από τις βιομηχανίες με αντικείμενο τα τρόφιμα, ότι εναρμονίζονται με τις απαιτήσεις του Διεθνούς Οργανισμού όχι μόνο για την ποιότητα στο σύνολο της λειτουργίας τους αλλά και για την ποιότητα που προσφέρουν στον καταναλωτή όσον αφορά την ασφάλεια της υγείας του από την κατανάλωση των προϊόντων τους (Bacivarov, I. (2015). "Special issue ISO 9001: 2015". Quality Assurance, Vol. 21 (No. 83), p. 215-236). Ενόψει τούτων, οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι πρέπει να κριθούν ως βάσιμοι και συνεπώς η Προσφυγή του να γίνει δεκτή.

27. Επειδή, κατ'ακολουθίαν και δεδομένων των ως άνω, η προσβαλλομένη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί σύμφωνα με το σκεπτικό και τα παράβολα να επιστραφούν στις προσφεύγουσες σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προσφυγή της εταιρείας

Απορρίπτει τη Παρέμβαση της εταιρείας

Δέχεται την Προσφυγή του

Ακυρώνει την με αριθμ. 469/2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του, όπως τούτη εκδόθηκε στο πλαίσιο διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια τροφίμων και ειδών βασικής υλικής συνδρομής συγχρηματοδοτούμενου από το Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Συνδρομής» του Ταμείου Βοήθειας προς τους απόρους (.....), συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 399.036,41€ άνευ ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη

Αριθμός απόφασης: 1432, 1433 / 2019

προσφορά βάσει τιμής, κατά το μέρος που έκανε δεκτή τη προσφορά της εταιρείας για την Ομάδα Δ΄ και κατά το μέρος που απέρριψε τη προσφορά του για την Ομάδα Α΄ της ως άνω διαγωνιστικής διαδικασίας.

Ορίζει την επιστροφή των παραβόλων στις προσφεύγουσες.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 3 Δεκεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 23 Δεκεμβρίου 2019.

Ο Πρόεδρος

Κωνσταντίνος Κορομπέλης

Η Γραμματέας

Τζέιμου Γιάννακα

α.α.

Φωτεινή Μαραντίδου