

Η

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

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 6^η Νοεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή Εισηγήτρια, και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28-9-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1386/29-9-2020 της εταιρείας με την επωνυμία ..., που εδρεύει στον ..., νομίμως εκπροσωπούμενης

Κατά του ..., που εδρεύει στον ..., και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»).

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η με αριθμό 244/2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά του ... και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος στην Κατηγορία 1(A-B) του διαγωνισμού για τη *προμήθεια τροφίμων*.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το ελάχιστο νόμιμο παράβολο ύψους 600 ευρώ, επί τη βάση του προϋπολογισμού του τμήματος της προμήθειας εφ' ού φέρεται η προσφυγή ποσού 94.852,18 χωρίς ΦΠΑ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ με τα στοιχεία του

Αριθμός Απόφασης : 1529/2020

παραβόλου και την ένδειξη «δεσμευμένο», και το από 28-9-2020 αποδεικτικό πληρωμής του στη ...).

2. Επειδή με την υπ' αριθ. πρωτ. ... διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής διακηρύχθηκε ηλεκτρονικός διεθνής ανοικτός μειοδοτικός διαγωνισμός άνω των ορίων για «Προμήθεια Τροφίμων (παντοπωλείο, κρεοπωλείο, κατεψυγμένα, οπωροπωλείο), καφέ αφεψημάτων και αναψυκτικών – ποτών για ένα (1) έτος, για την κατηγορία 1 (Α-Β) «Τρόφιμα», κατηγορία 2 «Κρεοπωλείο», Κατηγορία 3 «Κατεψυγμένα», Κατηγορία 4 «Οπωροπωλείο», Κατηγορία 6 «Καφές/αφεψήματα» και την Κατηγορία 7 (Α-Β) «Αναψυκτικά και ποτά», συνολικής ενδεικτικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, ποσού ύψους €195.988,81, συν Φ.Π.Α. 13% & 24% ποσού ύψους € 25.540,92, τελικό σύνολο ποσού ύψους € 221.529,73, με κριτήριο ανάθεσης της επίμαχης κατηγορίας 1(Α-Β) Τρόφιμα την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής στο σύνολο της κατηγορίας (σελ. 1, όρος 2.3 της διακήρυξης). Τα υπό προμήθεια τρόφιμα κατατάχθηκαν σε επτά διακριτές κατηγορίες μεταξύ των οποίων και η επίμαχη ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ 1(Α-Β) ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ... ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ... με 78 είδη τροφίμων (εκ των οποίων 74 με συντελεστή ΦΠΑ 13% και 4 με ΦΠΑ 24%), και ορίστηκε ότι : Προσφορές υποβάλλονται για μία ή περισσότερες ή όλες τις κατηγορίες για το σύνολο όμως της προκηρυχθείσας ποσότητας. Δεν υπάρχει περιορισμός στον αριθμό των κατηγοριών που μπορεί να ανατεθεί σε έναν προσφέροντα (σελ. 5 όρος 1.3) και Οι ενδιαφερόμενοι μπορούν να υποβάλλουν προσφορά για μία ή και για περισσότερες ομάδες, για τη συνολική όμως προκηρυχθείσα ποσότητα και είδους, όπως αυτή περιγράφεται αναλυτικά στο Παράρτημα Ι (Αναλυτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης) (όρος 2.3).

3. Η προκήρυξη απεστάλη την 10-7-2020 για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και δημοσιεύτηκε στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας ΕΕ την 14-7-2020 με αριθμό ..., και το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε την 10-7-2020 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε αριθμό συστήματος

Αριθμός Απόφασης : 1529/2020

4. Επειδή ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, και, επομένως, παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

5. Επειδή στον διαγωνισμό και δη στην επίμαχη Κατηγορία 1(A-B), συμμετείχαν η προσφεύγουσα, ο ..., ο ..., η ..., με τις προσφορές τους υπ' αριθ. συστήματος ..., ..., ..., και ... αντιστοίχως, και έτερος οικονομικός φορέας.

6. Επειδή η *Επιτροπή για τη Διενέργεια και την Αξιολόγηση των Διαδικασιών* της αναθέτουσας αρχής συνεδρίασε την 18-8-2020, και εξέδωσε *Πρακτικό*, σύμφωνα με το οποίο έκρινε απορριπτέα τα δικαιολογητικά του έτερου οικονομικού φορέα και δεκτές όλες τις λοιπές ως άνω πέντε προσφορές. Η Επιτροπή συνεδρίασε εκ νέου την 4-9-2020, και εξέδωσε *Πρακτικό*, σύμφωνα με το οποίο διαπίστωσε τα εξής ως προς τις προσφορές στην επίμαχη κατηγορία 1(A-B) του διαγωνισμού «..προχωρήσαμε στην αποσφράγιση των οικονομικών φακέλων των προσφορών που υποβλήθηκαν στο εν λόγω διαγωνισμό , που διενεργήθηκε στις 18/08/2020... Η επιτροπή προέβη στο άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς, διαπιστώνοντας τα εξής:

→ Η εταιρεία «...»

ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ 1	ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΤΙΜΗ
ΣΥΝΟΛΟ ΠΟΣΟΥ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑΣ 1 (Α-Β)- ΤΡΟΦΙΜΑ ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α.	
ΣΥΝΟΛΟ ΠΟΣΟΥ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑΣ 1 Α με Φ.Π.Α. 13%	66.667,30
ΣΥΝΟΛΟ ΠΟΣΟΥ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑΣ 1 Β με Φ.Π.Α. 24%	256,00
ΣΥΝΟΛΟ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑΣ 1- ΑΒ ΤΡΟΦΙΜΑ	66.923,30

.....

→ την εταιρεία «...»

ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ 1	ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΤΙΜΗ
ΣΥΝΟΛΟ ΠΟΣΟΥ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑΣ 1 (Α-Β)- ΤΡΟΦΙΜΑ ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α.	
ΣΥΝΟΛΟ ΠΟΣΟΥ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑΣ 1 Α με Φ.Π.Α. 13%	55.317,80
ΣΥΝΟΛΟ ΠΟΣΟΥ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑΣ 1 Β με Φ.Π.Α. 24%	211,50
ΣΥΝΟΛΟ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑΣ 1- ΑΒ ΤΡΟΦΙΜΑ	55.529,30

Αριθμός Απόφασης : 1529/2020

.....

→ την εταιρεία «...»

ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ 1	ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΤΙΜΗ
ΣΥΝΟΛΟ ΠΟΣΟΥ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑΣ 1 (Α-Β)- ΤΡΟΦΙΜΑ ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α.	55.311,56
Φ.Π.Α. 13%	7.163,87
Φ.Π.Α. 24%	49,18
ΣΥΝΟΛΟ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑΣ 1- ΑΒ ΤΡΟΦΙΜΑ	62.524,61

....

→ την εταιρεία «...»

ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ 1	ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΤΙΜΗ
ΣΥΝΟΛΟ ΠΟΣΟΥ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑΣ 1 (Α-Β)- ΤΡΟΦΙΜΑ ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α.	
ΣΥΝΟΛΟ ΠΟΣΟΥ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑΣ 1 Α με Φ.Π.Α. 13%	55.389,57
ΣΥΝΟΛΟ ΠΟΣΟΥ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑΣ 1 ΑΒ με Φ.Π.Α. 24%	141,85
ΣΥΝΟΛΟ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑΣ 1- ΑΒ ΤΡΟΦΙΜΑ	55.531,42

.....

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΟΜΟΦΩΝΑ ΓΝΩΜΟΔΟΤΕΙ Την προσωρινή κατακύρωση σχετικά με την → ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑΣ 1 (Α-Β) στην εταιρεία με την επωνυμία «...» που προσέφερε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής...» Ωστόσο όμως από την απλή επισκόπηση της ως άνω κατάταξης των οικονομικών προσφορών εμφανίζεται ότι ο πρώτος μειοδότης είναι η προσφεύγουσα με προσφορά 55.529,30 ευρώ, δεύτερος μειοδότης ο ... με 55.531,42 ευρώ, τρίτος μειοδότης ο ... με 62.524,61 ευρώ, και τέταρτος μειοδότης η ... με 66.923,30 ευρώ, άπασες περιλαμβανομένου ΦΠΑ. Από τα έγγραφα της διαδικασίας ως βρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, και ιδία από την επισκόπηση των υποβληθεισών οικονομικών προσφορών προκύπτει ότι ο ... προσέφερε τιμή 55.311,56 € χωρίς ΦΠΑ, ως ορθά αναφέρεται στο Πρακτικό. Η προσφεύγουσα προσέφερε τιμή 55.529,30 € χωρίς ΦΠΑ. Ο ... προσέφερε τιμή 55.531,42 € χωρίς ΦΠΑ, και η ... προσέφερε τιμή 66.923,30 € χωρίς ΦΠΑ.

7. Επειδή με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής με αριθ. 244/18-9-2020 (απόσπασμα από το πρακτικό 32 της 18/09/2020

Αριθμός Απόφασης : 1529/2020

τακτικής συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής), αποφασίστηκε η προσωρινή κατακύρωση σχετικά με την → ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑΣ 1 (Α-Β) στην εταιρεία με την επωνυμία «...» που προσέφερε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής. Η προσβαλλόμενη απόφαση, με ενσωματωμένα τα σχετικά Πρακτικά (σκέψη 6), κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς την 18-9-2020, μέσω της λειτουργικότητας *επικοινωνία* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (εφεξής η *επικοινωνία*).

8. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης της αναθέτουσας αρχής ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα την 28-9-2020, με κατάθεση μέσω της *επικοινωνίας*, και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

9. Επειδή την 29-9-2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθ. 365 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/20169 και στο άρθ. 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 γνωστοποίηση προς τον προσωρινό ανάδοχο ... της άσκησης της υπό εξέταση προσφυγής, και την ανάρτησε την 17-7-2020, στην κεντρική ηλεκτρονική σελίδα του διαγωνισμού.

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή την 5-10-2020 με ανάρτηση στην *επικοινωνία*, κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ το με αριθ. πρωτ. 36394/1-10-2020 έγγραφο με τις απόψεις της επί της προσφυγής, το οποίο απέστειλε και με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ αυθημερόν, και γνωστοποίησε σύμφωνα με τον νόμο στην προσφεύγουσα αυθημερόν μέσω της *επικοινωνίας*.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017 και εξετάζεται από το 6^ο Κλιμάκιο, κατόπιν της με αριθ. 1644/2020 Πράξης της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, *περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση περί απόψεων επί προσωρινών μέτρων*.

Αριθμός Απόφασης : 1529/2020

12. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, επικαλούμενη άμεση βλάβη από την προσβαλλόμενη πράξη, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της, παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις διαδικασίες ανάθεσης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον προς παροχή έννομης προστασίας, στη ζημία της από την -φερόμενη- παράνομη συμμετοχή του αμέσως προτασσομένου προσωρινού αναδόχου, κατά το οικονομικό κριτήριο ανάθεσης, καθώς και στο επιδιωκόμενο προφανές όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του και την ανάδειξη της ίδιας ως προσωρινής αναδόχου έχοντας προσφέρει την αμέσως επόμενη αποδεκτή οικονομική προσφορά (βλ. ΣΤΕ 678/2016, ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, ΣΤΕ 678/2016, ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001, ΣΤΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣΤΕ Ολομ. 280/96, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846- 7).

13. Επειδή η προσφεύγουσα, προσκομίζοντας μετ' επικλήσεως έγγραφα, με τον μόνο λόγο της προσφυγής, επικαλούμενη τους όρους της σελ. 22 υπό αύξοντα αριθμό 62, 63, 64 και 65 7 της Μελέτης της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι έπρεπε να απορριφθεί η τεχνική προσφορά του προσωρινού αναδόχου διότι : *«... προσκόμισε για την κατηγορία τυριών (ανάμεσα στα οποία ήταν και το τυρί gouda) HACCP των εταιριών ..., ... και Επειδή η εταιρία ... μας χορήγησε βεβαίωση ότι δεν παράγει τυρί gouda, η ... δεν είναι εταιρία παραγωγής τυριών, όπως προκύπτει από το HACCP της και η εταιρία ... δεν παράγει τυρί gouda, όπως προκύπτει από τον επίσημο κατάλογό της παραγωγής τυριών. Επειδή το τυρί gouda δεν παράγεται από εταιρία στην Ελλάδα αλλά εισάγεται από το εξωτερικό (κυρίως από Ολλανδία), και σύμφωνα με τους όρους της μελέτης επί ποινή αποκλεισμού έπρεπε να προσκομιστεί πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP του παραγωγού από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης, το οποίο ο προσωρινός ανάδοχος δεν προσκόμισε, γι' αυτό και έπρεπε να αποκλειστεί. Σημειωτέον ότι εμείς κατ' εφαρμογή των όρων της διακήρυξης προσκομίσαμε HACCP της ολλανδικής εταιρίας ..., που παράγει το τυρί gouda στην Ολλανδία...»*

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, στο με αριθ. πρωτ. 36394/1-10-2020 έγγραφο δεν παραθέτει άποψη επί των πραγματικών ισχυρισμών της

Αριθμός Απόφασης : 1529/2020

προσφυγής, περιοριζόμενη στην εξιστόρηση της εξέλιξης της διαδικασίας του διαγωνισμού. Για τον λόγο αυτό συνάγεται τεκμήριο ομολογίας των ισχυρισμών της προσφυγής από την αναθέτουσα αρχή, κατά το άρθρ. 365 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το οποίο «1. Στις περιπτώσεις όπου η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, .. η αναθέτουσα αρχή,.. : .. (β) διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κατάθεσης, .. τις απόψεις της επί της προσφυγής .. 2. Σε περίπτωση μη αποστολής του φακέλου από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την περίπτωση β΄ της προηγούμενης παραγράφου, η ΑΕΠΠ μπορεί να συνάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Το ίδιο τεκμήριο μπορεί να θεωρηθεί ότι συντρέχει και αν τα στοιχεία τα οποία έχουν αποσταλεί από την αναθέτουσα αρχή είναι, κατά την κρίση της ΑΕΠΠ, ελλιπή και δεν επαρκούν για τον έλεγχο του βασίμου των προβαλλόμενων αιτιάσεων. ... »

Κατά την ειδική γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου Ε. Αφοκάρδου, σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις ομολογία της αναθέτουσας αρχής δύναται να συναχθεί είτε με τη μη αποστολή του φακέλου είτε αν τα στοιχεία που έχουν αποσταλεί από την αναθέτουσα αρχή δεν επαρκούν για τον έλεγχο του βασίμου των προβαλλόμενων αιτιάσεων. Εν προκειμένω, τα προσκομιζόμενα από την προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προσφυγή έγγραφα ήταν επαρκή, ως προκύπτει από την παρούσα, καθώς επέτρεψαν την εξέταση της προσφυγής στην ουσία της και την έκδοση απόφασης από το αποφασίζον Κλιμάκιο. Ως εκ τούτου, δεν θεωρείται αναγκαία ή σκόπιμη η συνδρομή του τεκμηρίου ομολογίας της αναθέτουσας αρχής λόγω του ελλιπούς περιεχομένου των απόψεων που, πάντως, η αναθέτουσα αρχή έχει εμπροθέσμως αποστείλει στην ΑΕΠΠ. Σε κάθε περίπτωση, το θεσμικό πλαίσιο εξέτασης προδικαστικών προσφυγών δίνει τη δυνατότητα στον Εισηγητή να ζητήσει, μεταξύ άλλων, και από την αναθέτουσα αρχή να προσκομίσει στοιχεία που λείπουν ή είναι οπωσδήποτε χρήσιμα για την υποστήριξη ή την αντίκρουση της προδικαστικής προσφυγής (άρθρο 12 παρ. 3 ΠΔ 39/2017).

15. Επειδή στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν.

Αριθμός Απόφασης : 1529/2020

4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης»

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων ... προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης ...περιέχουν ιδίως:... ε) την ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης ...ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας,... καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης ... ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς... κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...»

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 «Τεχνικές προδιαγραφές (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)»: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, 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 ...»

18. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 « Οι συμβάσεις ανατίθενται.... εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που

Αριθμός Απόφασης : 1529/2020

προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης ... και στα έγγραφα της σύμβασης...»

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά : α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102...»

20. Επειδή στο άρθρο 94 του ν.4412/2016 «Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά» ορίζεται ότι «... 4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης.»

21. Επειδή στη διακήρυξη ορίζεται ότι « .. 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 «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 υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.. 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών 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 (Περιεχόμενα φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά»), 2.4.4 (Περιεχόμενα φακέλου «Οικονομικής Προσφορά, Τρόπος σύνταξης και

Αριθμός Απόφασης : 1529/2020

υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5 (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1 (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου-Δικαιολογητικά 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,.. 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..

1. **ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ** Με την παρούσα έκθεση περιγράφονται οι προδιαγραφές που πρέπει να πληρούν τα τρόφιμα για τις ανάγκες σίτισης των παιδιών στους Νηπιακούς και Βρεφικούς Σταθμούς σε παντοπωλείο, κρεοπωλείο, κατεψυγμένα, οπωροπωλείο, είδη ζαχαροπλαστικής- αρτοποιίας καθώς και των κυλικείων των ... σε προϊόντα παντοπωλείου, καφέδες, αφεψήματα και αναψυκτικά του ..., για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους από την ημέρα υπογραφής της σύμβασης... **ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ 1 – ΤΡΟΦΙΜΑ... 62 ΤΥΡΙ GOYDA ΣΕ ΦΕΤΕΣ (... 80 κιλά)..** 2. **ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ.. ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ 1-ΤΡΟΦΙΜΑ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ 1 Α...ΤΥΡΙ GOYDA ΣΕ ΦΕΤΕΣ ...** Όλα τα τυριά να είναι Α' ποιότητας. Να έχουν την πλήρη και επιτυχημένη ωρίμανση, απαλλαγμένα αντικανονικών οσμών και γεύσεων με τη χαρακτηριστική γεύση ενός εκάστου, να μην παρουσιάζουν αλλοιώσεις υφής και χρώματος, να είναι πρώτης ποιότητας (τα τρίμματα αποκλείονται). Τα τυριά πρέπει να πληρούν τις μικροβιολογικές προδιαγραφές, όπως ορίζονται στα Π.Δ. 56/95 και 119/97. Ο χημικός καθώς και ο εργαστηριακός έλεγχος των μικροβιολογικών προδιαγραφών θα είναι δεσμευτικός. Η μεταφορά των τυριών προς τις αποθήκες των παιδικών και βρεφονηπιακών σταθμών και ... θα γίνεται με αυτοκίνητα – ψυγεία τα οποία θα φέρουν καταγραφικά θερμόμετρα. Τα αυτοκίνητα ψυγεία θα είναι καθαρά και απολυμασμένα. Η συσκευασία θα είναι ανάλογα με τις απαιτήσεις του ιδρύματος. Ο προμηθευτής θα πρέπει να διαθέτει πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP (αρ. 487/21-9-2000 ΚΥΑ) για τους χώρους παραγωγής, επεξεργασίας και εμπορίας των χορηγούμενων ειδών (αποθήκευση και διακίνησης) από

Αριθμός Απόφασης : 1529/2020

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... »

22. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003, ΣΤΕ Ε.Α. 523/2010), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007, IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣΤΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

23. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω, σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια,

Αριθμός Απόφασης : 1529/2020

ελλείπει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στις τεχνικές προδιαγραφές ή/και τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών, και πολλώ δε μάλλον όταν η τυχόν παραβίαση προβλέπεται ρητά επί ποινή αποκλεισμού (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.

24. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία εφόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση *Pirro Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

25. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπον 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 και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS *Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002,

Αριθμός Απόφασης : 1529/2020

Universale-Bau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, 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).

26. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 25 και C-599/10, *SAG ELV Slovenko* κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 27). Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο σε περίπτωση ενδεχόμενου αποκλεισμού από τη διαδικασία (C27/15, *Pizzo Pizzo*, ECLI:C:2016:404, σκ. 42).

27. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς στην διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία.

28. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725,

Αριθμός Απόφασης : 1529/2020

σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

29. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, 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).

30. Επειδή, ανεξαρτήτως της σκέψης 14, ως προβλέπεται ρητώς και σαφώς στους όρους 2.4.3.2, 2.4.6, *ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι 1. ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ 2. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ, ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ 1-ΤΡΟΦΙΜΑ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ 1, Α ΤΥΡΙ GOYDA ΣΕ ΦΕΤΕΣ* της διακήρυξης : *Σε περίπτωση που ο προμηθευτής δεν είναι παραγωγός, πρέπει να προσκομίσει πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP του παραγωγού από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης* (σκέψη 21). Ως προκύπτει από τα στοιχεία και έγγραφα της τεχνικής προσφοράς του ..., όπως βρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, προσέφερε -μεταξύ άλλων και- «..*ΤΥΡΙ GOYDA ΣΕ ΦΕΤΕΣ*- Θα διατίθεται σε φέτες για τوست.(...)..» (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ σελ. 6). Συνεπώς προσέφερε -μεταξύ άλλων ειδών της επίμαχης Κατηγορίας τροφίμων- τυρί gouda της εταιρείας Ωστόσο, όπως βάσιμα αναφέρεται στην προσφυγή και δεν αμφισβητείται, κατατέθηκε με την τεχνική προσφορά το από 8-2-2019 ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ κατά EN ISO 2200:2015 με το οποίο βεβαιώνεται από την ..., ότι η ... *Εφαρμόζει ένα σύστημα διαχείρισης σύμφωνα με το παραπάνω πρότυπο για το εξής πεδίο εφαρμογής - Εμπορία, Αποθήκευση και Διανομή Γαλακτοκομικών, Τυροκομικών και Ιχθυηρών - Επεξεργασία και Συσκευασία Τυροκομικών Προϊόντων*. Συνεπώς δεν προσκομίστηκε η απαιτούμενη πιστοποίηση κατά HACCP του παραγωγού του προσφερόμενου είδους, δεδομένου ότι το προσκομισθέν πιστοποιητικό δεν αφορά σε παραγωγή τυριού ούτε πιστοποιεί την συμμόρφωση του παραγωγού τυριού, αλλά αφορά μόνο σε *Επεξεργασία και Συσκευασία Τυροκομικών Προϊόντων* και πιστοποιεί την συμμόρφωση του φορέα που επεξεργάζεται και συσκευάζει τυριά και όχι του παραγωγού φορέα. Για το λόγο αυτό, πρέπει να γίνει δεκτός ο εξεταζόμενος λόγος της προσφυγής, και

Αριθμός Απόφασης : 1529/2020

να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση που αποδέχθηκε την τεχνική προσφορά του ... και τον ανακήρυξε προσωρινό ανάδοχο της επίμαχης Κατηγορίας ειδών 1 (A-B). Ενώ όμως, σύμφωνα με τον νόμο (άρθ. 18, 53, 54, 71, 91, 94, σκέψεις 15-20) και τους παραπάνω όρους της διακήρυξης, η προσφορά του έπρεπε να απορριφθεί καθώς δεν έχει υποβληθεί η απαιτούμενη πιστοποίηση κατά HACCP του παραγωγού του προσφερόμενου είδους τυρί gouda, προσηκόντως, ως απαιτείται στην διακήρυξη, και συνεπώς δεν αποδείχθηκε η συμμόρφωση της προσφοράς με την ως άνω τεχνική προδιαγραφή, τεθείσα επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, ήτοι η προσφορά προσκρούει σε τεθέντα ουσιώδη όρο της διακήρυξης, και έπρεπε να απορριφθεί και σύμφωνα με τις αρχές της νομιμότητας τυπικότητας και διαφάνειας της διαδικασίας (σκέψεις 22-29). Περαιτέρω, σημειώνεται ότι προσφορά του προσωρινού αναδόχου εν σχέσει με τη διακριτή κατηγορία 1 (A-B) «Τρόφιμα» της διακήρυξης είναι απορριπτέα για τον παραπάνω λόγο ήτοι λόγω μη συμμόρφωσης και ενός μόνου προϊόντος με τεθείσα περιγραφή, τεχνική προδιαγραφή, όρο και τεχνική απαίτηση της διακήρυξης. Και τούτο δεδομένου ότι σύμφωνα με τον όρο 2.3 της διακήρυξης *Προσφορές υποβάλλονται για μία ή περισσότερες ή όλες τις κατηγορίες για το σύνολο όμως της προκηρυχθείσας ποσότητας. Δεν υπάρχει περιορισμός στον αριθμό των κατηγοριών που μπορεί να ανατεθεί σε έναν προσφέροντα* (σελ. 5 της διακήρυξης) και *Οι ενδιαφερόμενοι μπορούν να υποβάλλουν προσφορά για μία ή και για περισσότερες ομάδες, για τη συνολική όμως προκηρυχθείσα ποσότητα και είδους, όπως αυτή περιγράφεται αναλυτικά στο Παράρτημα Ι (Αναλυτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης)* (όρος 2.3). Επομένως η διακήρυξη απαιτεί την υποβολή προσφοράς ανά κατηγορία μεν αλλά για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας όλων των τροφίμων της κατηγορίας, και εν ταυτώ για την συνολική ποσότητα εκάστου τροφίμου της κατηγορίας για την οποία υποβάλλεται η προσφορά, ενώ συγχρόνως η προσφορά γίνεται δεκτή -ή όχι- ανά Κατηγορία ειδών και όχι ανά είδος τροφίμου. Συνεπώς, δεν χωρεί, εν προκειμένω, δυνατότητα αποκλεισμού από την προσφορά κεχωρισμένα του επίμαχου προϊόντος με α/α 62 ΤΥΡΙ GOYDA, ούτε δυνατότητα αποδοχής της προσφοράς ως προς τα λοιπά προϊόντα της Κατηγορίας 1 (A-B), καθόσον η προσφορά υποβάλλεται και αξιολογείται όχι μεμονωμένα ανά προσφερόμενο προϊόν αλλά συνολικά,

Αριθμός Απόφασης : 1529/2020

ως προς όλα τα προσφερόμενα προϊόντα της οικείας Κατηγορίας τροφίμων, εκ των οποίων έκαστο πρέπει να αποδεικνύεται -με την προσκόμιση των προβλεπομένων πιστοποιήσεων- ότι πληροί τις τεθείσες προδιαγραφές, επί ποινή απόρριψης ολόκληρης της προσφοράς της αντίστοιχης Κατηγορίας τροφίμων στην οποία εντάσσεται.

31. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

32. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά του ... και τον ανακήρυξε προσωρινό ανάδοχο της Κατηγορίας 1 (Α-Β) της προμήθειας.

33. Επειδή ύστερα από τη παραπάνω σκέψη 32, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει επιστραφεί (άρθ. 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 6 Νοεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 26 Νοεμβρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο Γραμματέας

ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ