

**Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Γεώργιος Κουκούτσης, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μαργαρίτα Κανάβα και Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15.12.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 2320/16.12.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο ... του ... (εφεξής «ο προσφεύγων»), όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής «η αναθέτουσα αρχή»), όπως νομίμως εκπροσωπείται, και κατά των αποφάσεων 719/2021 (πρακτικό 57/2021), 750/2021 (πρακτικό 58/2021) και 771/2021 (πρακτικό 60/2021) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» και ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή Γεώργιο Κουκούτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού ποσού 1.030 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 13.12.2021 πληρωμή στην Τράπεζα Πειραιώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών), το οποίο και υπολογίζεται με

Αριθμός Αποφάσεων: 199/2022

βάση το σύνολο της εκτιμώμενης αξίας των Τμημάτων Β' (87.978,00 ευρώ) και Γ' (117.986,00 ευρώ) της σύμβασης, σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ήτοι βάσει του ποσού των 205.964,00 ευρώ (Τμήματα Β + Γ), μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθ. πρωτ. ... Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την υπηρεσία «Σίτιση Μουσικού Σχολείου ... σχολικών ετών 2021-2022 και 2022-2023, με προϋπολογισμό μελέτης 232.739,30 ευρώ με το ΦΠΑ, με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής /ανά τμήμα. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε δύο Τμήματα, το Τμήμα Β' και το Τμήμα Γ'. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους οικονομικούς φορείς για όλα τα Τμήματα (Β+Γ) ή για ένα από τα Τμήματα, Β' ή Γ', για το σύνολο ωστόσο της προκηρυχθείσας ποσότητας κάθε Τμήματος.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 26.10.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει 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.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 16/12/2021 και λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 7/12/2021 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την αναθέτουσα αρχή αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, 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 άρθρ. 8 του ΠΔ 39/2017. Επισημαίνεται ότι η προσφυγή κατατέθηκε στην ΑΕΠΠ, δοθέντος ότι από 15/12/2021 μέχρι τις 23/12/2021 υπήρχε πιστοποιημένη τεχνική αδυναμία στο Υποσύστημα ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες – Υπηρεσίες,

Αριθμός Αποφάσεων: 199/2022

6. Επειδή στις 27/12/2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 3229/2021 Πράξη του Προέδρου του 4^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 27/12/2021 στην ΑΕΠΠ μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν σε όλους τους συμμετέχοντες.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

10. Επειδή στον υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος τρεις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο οικονομικός φορέας «...», οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος 247650 και 248111 προσφορές τους αντίστοιχα, αμφότεροι για τα Τμήματα Β' και Γ'. Με την υπ' αριθ. 719/2021 απόφαση από το υπ' αριθ. 57/2021 πρακτικό της Συνεδρίασης της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκαν τα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι τεχνικές προσφορές όλων των συμμετεχόντων (πρακτικό 1). Με την υπ' αριθ. 750/2021 απόφαση από το με αριθ. 58/2021 πρακτικό της Συνεδρίασης της οικονομικής επιτροπής εγκρίθηκαν οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων (πρακτικό 2) και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος για τα Τμήματα Β' και Γ' ο οικονομικός φορέας «...». Με την υπ' αριθ. 771/2021 απόφαση από το με αριθ. 60/2021 πρακτικό της Συνεδρίασης της οικονομικής επιτροπής εγκρίθηκαν τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου (πρακτικό 3). Όλες οι πράξεις κοινοποιήθηκαν στους συμμετέχοντες στις 7/12/2021 μέσω ΕΣΗΔΗΣ.

11. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του υπό κρίση διαγωνισμού, που η προσφορά του κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας για τα Τμήματα Β' και Γ' του διαγωνισμού, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά

Αριθμός Αποφάσεων: 199/2022

της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του πρώτου σε σειρά μειοδοσίας, του οικονομικού φορέα «...», ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

12. Επειδή ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι: *«Τα πιστοποιητικά ISO που υπέβαλε η εταιρία ... δεν είναι επικυρωμένα από δικηγόρο και άρα δεν έπρεπε να ληφθούν υπόψη.... Από τις παραπάνω διατάξεις του νόμου και της Διακήρυξης είναι σαφές ότι τα ζητούμενα από τη Διακήρυξη πιστοποιητικά ISO ως ιδιωτικά έγγραφα θα έπρεπε να υποβληθούν νομίμως επικυρωμένα από δικηγόρο ή άλλως να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση για την ακρίβειά τους. Σε διαφορετική περίπτωση, απαραδέκτως υποβάλλονται και δεν πρέπει να λαμβάνονται υπόψη (βλ. αποφάσεις ΣτΕ 4043/2015, ΔΕφ Πει 50/2021, ΑΕΠΠ 311/2021, 885/2018). (β) Εν προκειμένω, η εταιρία ... υπέβαλε τα ζητούμενα από τη Διακήρυξη πιστοποιητικά ISO, τα οποία όμως ΔΕΝ φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, κατά παράβαση των ως άνω όρων της Διακήρυξης και του νόμου. Εξάλλου, δεν υποβλήθηκε από την εταιρία ούτε υπεύθυνη δήλωση για τη βεβαίωση της ακρίβειας των πιστοποιητικών ISO. Άλλωστε, εφόσον δεν υπέβαλε ηλεκτρονικά επικυρωμένα τα ISO, με βάση τη Διακήρυξη του διαγωνισμού (άρθρο 2.4.2), θα έπρεπε πάντως να τα προσκομίσει σε έντυπη μορφή πρωτότυπα, το οποίο ουδόλως έπραξε εν προκειμένω. Συνεπώς, εφόσον τα πιστοποιητικά ISO δεν προσκομίστηκαν νομίμως, δηλαδή επικυρωμένα από δικηγόρο, ούτε στο στάδιο υποβολής προσφορών ούτε στο στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ΔΕΝ επιτρεπόταν να ληφθούν υπόψη, διότι έχουν προσκομιστεί απαραδέκτως».*

13. Επειδή η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει τα εξής: *«η Επιτροπή λόγω φόρτου εργασίας των μελών της και των δυσχερειών που έχει προκαλέσει η πανδημία, αδυνατεί να συνεδριάζει περισσότερο από μία ημέρα ανά δεκαπενθήμερο. Επειδή, η Επιτροπή προέβη σε άνοιγμα των οικονομικών προσφορών την ίδια ημέρα ώστε να επιτευχθεί εξοικονόμηση χρόνου. Επειδή, η Επιτροπή διαπίστωσε την πληρότητα και νομιμότητα των δικαιολογητικών και των τεχνικών στοιχείων της εταιρίας ... κι έκρινε ως αποδεκτή την τεχνική*

Αριθμός Αποφάσεων: 199/2022

προσφορά της, προάγοντάς της στο στάδιο ανοίγματος της οικονομικής της προφοράς. Επειδή, η Επιτροπή διαπίστωσε την πληρότητα και νομιμότητα των δικαιολογητικών και των τεχνικών στοιχείων και του οικονομικού φορέα ..., καθώς και της εταιρίας Επειδή, η Επιτροπή γνωρίζει ότι, οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. Επειδή, η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. Επειδή, γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα εγγράφων που έχουν εκδοθεί από αλλοδαπές αρχές και έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παρ. 2 περ. β του άρθρου 11 του ν. 2690/1999 “Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας”, όπως αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 1 παρ.2 του ν.4250/2014. Επειδή, εν προκειμένω το Πιστοποιητικό για το σύστημα διαχείρισης σύμφωνα με το πρότυπο ISO 22000:2018 έχει εκδοθεί από το φορέα ... με έδρα το Επειδή, το ιδιωτικό έγγραφο ο Πιστοποιητικό για το σύστημα διαχείρισης σύμφωνα με το πρότυπο 180 22000:2018 δεν αποτελεί έγγραφο που έχει εκδοθεί από αλλοδαπή αρχή κι άρα δεν υποχρεούται να επικυρωθεί από δικηγόρο. Επειδή, το ιδιωτικό έγγραφο ο Πιστοποιητικό για το σύστημα διαχείρισης σύμφωνα με το πρότυπο ISO 22000:2018 στην έντυπη μορφή κατάθεσής του, φέρει θεώρηση από το Επιμελητήριο Επειδή, η εν λόγω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων και δεν έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. Επειδή, η όλη διαδικασία είχε ως στόχο τη συντόμευση των ενεργειών, διότι διαφορετικά η Επιτροπή θα συνέτασσε πρόσκληση μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν θα μπορούσε να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησής της, με αποτέλεσμα η επόμενη απόφαση ως προς τον εν λόγω διαγωνισμό να λαμβάνονταν το λιγότερο ένα δεκαπενθήμερο αργότερα. Επειδή, εντέλει, η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής /ανά τμήμα, και η Επιτροπή λειτουργεί υπό το πρίσμα του άρθρου 102 του Ν. 4412/16 με γνώμονα της διαφύλαξη του οικονομικού συμφέροντος του Δήμου. Η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι, η κατάθεση ακριβούς

Αριθμός Αποφάσεων: 199/2022

φωτοαντιγράφου ISO από υπάλληλο του Επιμελητηρίου ... και η μη κατάθεση εξ αρχής επικυρωμένου από δικηγόρο ISO δε συνιστά λόγο αποκλεισμού από τη διαδικασία λόγω ασαφείων των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς, δεδομένης της κατ' ουσίαν ύπαρξης ενεργού ISO».

14. Επειδή στους όρους της διακήρυξης ορίζονται τα εξής:

«2.4.3.2. Τεχνική προσφορά

Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Ο φάκελος «Τεχνική Προσφορά» (σφραγισμένος φάκελος), περιέχει τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς: -έγγραφο αναγραφής του απαιτούμενου για τη συγκεκριμένη υπηρεσία τεχνικού εξοπλισμού της επιχείρησής τους. Πιστοποιητικό ENISO 22000 ή HACCP ή Πιστοποιητικό από την αρμόδια/ αρμόδιες δημόσιες υπηρεσίες περί εφαρμογής των προδιαγραφών του HACCP (HazardAnalysis&CriticalControlPoints - Ανάλυση Κινδύνων και Κρίσιμων Σημείων Ελέγχου), Κανόνων Ορθής Υγιεινής Πρακτικής, που στόχος τους είναι η διασφάλιση της ασφάλειας των τροφίμων, δηλαδή η επίτευξη προϊόντων διατροφής ασφαλών για την υγεία του καταναλωτή. Πιστοποιητικό ISO 22000:2005 (HACCP) το οποίο διασφαλίζει την υγιεινή και ασφάλεια των τροφίμων στις εγκαταστάσεις της επιχείρησης, στις οποίες θα παρασκευάζονται τα γεύματα, την παραγωγή των γευμάτων και τη διάθεση για κατανάλωση».

Περαιτέρω στις τεχνικές προδιαγραφές αναφέρονται τα εξής: «ΠΟΙΟΤΗΤΑ: ...Η επιχείρηση οφείλει να εφαρμόζει και να τηρεί το σύστημα Ανάλυσης Κινδύνων και Κρίσιμων Σημείων Ελέγχου HACCP ως προς την διασφάλιση της υγιεινής και της ασφάλειας τροφίμων (Hazard Analysis and Critical Control Points)».

«3.2.

Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου-Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου

Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), μέσω της λειτουργικότητας της

Αριθμός Αποφάσεων: 199/2022

«Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής. Ειδικότερα, το σύνολο των στοιχείων και δικαιολογητικών της ως άνω παραγράφου αποστέλλονται από αυτόν σε μορφή ηλεκτρονικών αρχείων με μορφότυπο PDF, σύμφωνα με τα ειδικώς οριζόμενα στην παράγραφο 2.4.2.5 της παρούσας [...]

2.2.9.2.

Αποδεικτικά μέσα

Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), στο οποίο περιέχονται επίσης οι πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως η ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, η απαραίτητη δήλωση συναίνεσης. Οι οικονομικοί φορείς

Αριθμός Αποφάσεων: 199/2022

δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα ως άνω δικαιολογητικά και αυτά εξακολουθούν να ισχύουν. Τα δικαιολογητικά του παρόντος υποβάλλονται και γίνονται αποδεκτά σύμφωνα με την παράγραφο και 3.2 της παρούσας. Τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα σύμφωνα με την παράγραφο 2.1.4 [...]

B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν:

- Πιστοποιητικό ENISO 22000 ή HACCP ή Πιστοποιητικό από την αρμόδια/ αρμόδιες δημόσιες υπηρεσίες περί εφαρμογής των προδιαγραφών του HACCP (Hazard Analysis & Critical Control Points - Ανάλυση Κινδύνων και Κρίσιμων Σημείων Ελέγχου), Κανόνων Ορθής Υγιεινής Πρακτικής, που στόχος τους είναι η διασφάλιση της ασφάλειας των τροφίμων, δηλαδή η επίτευξη προϊόντων διατροφής ασφαλών για την υγεία του καταναλωτή.

- Πιστοποιητικό ISO 22000:2005 (HACCP) το οποίο διασφαλίζει την υγιεινή και ασφάλεια των τροφίμων στις εγκαταστάσεις της επιχείρησης, στις οποίες θα παρασκευάζονται τα γεύματα, την παραγωγή των γευμάτων και τη διάθεση για κατανάλωση [...]

2.4.2.5.

Ειδικότερα, όσον αφορά τα συνημμένα ηλεκτρονικά αρχεία της προσφοράς, οι Οικονομικοί Φορείς τα καταχωρίζουν στους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Υποσυστήματος, ως εξής: Τα έγγραφα που καταχωρίζονται στην ηλεκτρονική προσφορά, και δεν απαιτείται να προσκομισθούν και σε έντυπη μορφή, γίνονται αποδεκτά κατά περίπτωση, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις: α) είτε των άρθρων 13, 14 και 28 του ν. 4727/2020 (Α' 184) περί ηλεκτρονικών δημοσίων εγγράφων που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα και, εφόσον πρόκειται για αλλοδαπά δημόσια ηλεκτρονικά έγγραφα, εάν φέρουν επισημείωση e-Apostille β) είτε των άρθρων 15 και 27 του ν. 4727/2020 (Α' 184) περί ηλεκτρονικών ιδιωτικών εγγράφων που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα γ) είτε του άρθρου 11 του ν. 2690/1999 (Α' 45), δ) είτε της παρ. 2 του άρθρου 37 του ν. 4412/2016, περί χρήσης ηλεκτρονικών υπογραφών σε ηλεκτρονικές διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων, ε) είτε της παρ. 8 του άρθρου 92 του ν. 4412/2016, περί συνυποβολής

Αριθμός Αποφάσεων: 199/2022

υπεύθυνης δήλωσης στην περίπτωση απλής φωτοτυπίας ιδιωτικών εγγράφων. Επιπλέον, δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή τα ΦΕΚ και ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα, εταιρικά ή μη, με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο, δηλαδή έντυπα με αμιγώς τεχνικά χαρακτηριστικά, όπως αριθμούς, αποδόσεις σε διεθνείς μονάδες, μαθηματικούς τύπους και σχέδια. Ειδικότερα, τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του Οικονομικού Φορέα στη διαδικασία καταχωρίζονται από αυτόν σε μορφή ηλεκτρονικών αρχείων με μορφότυπο PDF. Έως την ημέρα και ώρα αποσφράγισης των προσφορών προσκομίζονται με ευθύνη του οικονομικού φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε κλειστό-ούς φάκελο-ους, στον οποίο αναγράφεται ο αποστολέας και ως παραλήπτης η Επιτροπή Διαγωνισμού του παρόντος διαγωνισμού, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς του, τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά ενδεικτικά είναι: α) η πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής, πλην των περιπτώσεων που αυτή εκδίδεται ηλεκτρονικά, άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη, β) αυτά που δεν υπάγονται στις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999, γ) ιδιωτικά έγγραφα τα οποία δεν έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο ή δεν φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α της παρ. 2 του άρθρου 11 του ν. 2690/1999 ή δεν συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση για την ακρίβειά τους, καθώς και δ) τα αλλοδαπά δημόσια έντυπα έγγραφα που φέρουν την επισημείωση της Χάγης (Apostille), ή προξενική θεώρηση και δεν έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο [...].

15. Επειδή το άρθρο 11 του ν. 2690/1999 προβλέπει τα εξής: «2.α. Οι ρυθμίσεις της παρούσας παραγράφου εφαρμόζονται στο Δημόσιο, τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, τα Δικαστήρια όλων των βαθμών, τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που ανήκουν στο κράτος ή επιχορηγούνται τακτικώς, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις από κρατικούς πόρους κατά 50% τουλάχιστον του ετήσιου προϋπολογισμού τους, τις δημόσιες επιχειρήσεις και τους οργανισμούς που προβλέπονται στις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 3429/2005, καθώς και στα νομικά πρόσωπα και τις επιχειρήσεις των Ο. Τ.Α.. β. Δεν υφίσταται πλέον η υποχρέωση υποβολής πρωτοτύπων εγγράφων, με την επιφύλαξη της περίπτωσης δ' και των εγγράφων που προσκομίζονται για δικαστική χρήση,

Αριθμός Αποφάσεων: 199/2022

που έχουν εκδοθεί από τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α ή επικυρωμένων αντιγράφων των εγγράφων αυτών από τους ενδιαφερόμενους για το σύνολο των συναλλαγών τους με τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α. Αντί πρωτοτύπων ή επικυρωμένων αντιγράφων, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά από τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α, ευκρινή φωτοαντίγραφα των πρωτοτύπων εγγράφων που εκδόθηκαν από τις υπηρεσίες και τους φορείς αυτούς ή των ακριβών αντιγράφων τους. 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».

16. Επειδή το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 ορίζει τα εξής: «3. Τα έγγραφα του παρόντος υποβάλλονται σύμφωνα με τον ν. 2690/1999 (Α' 45) και τα άρθρα 13 και 15 του ν. 4727/2020 (Α' 184). Ειδικά τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους».

17. Επειδή το άρθρο 92 του ν. 4412/2016 ορίζει τα εξής: «8. Στις περιπτώσεις που με την αίτηση συμμετοχής ή την προσφορά υποβάλλονται ιδιωτικά έγγραφα, αυτά γίνονται αποδεκτά είτε σύμφωνα με όσα προβλέπονται στον ν. 2690/1999 (Α' 45) είτε και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση, στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία φέρει υπογραφή μετά την έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης».

18. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα 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), 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

Αριθμός Αποφάσεων: 199/2022

τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

19. 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, ΣτΕ 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 αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

20. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου....*», «*οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

21. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. 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 (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *SiacConstructionLtd*, 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).

22. Επειδή εκ των όρων της διακήρυξης προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να υποβάλλουν με την τεχνική προσφορά τα

Αριθμός Αποφάσεων: 199/2022

πιστοποιητικά ISO που προβλέπονται από τον όρο 2.4.3.2.. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και τον καλεί να υποβάλει ηλεκτρονικά σε pdf και εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στον όρο 2.2.9.2.(σύμφωνα με τον τρόπο που ορίζεται στον όρο 2.4.2.5.). Στον δε όρο B.4. της παραγράφου 2.2.9.2. προβλέπεται ότι οι οικονομικοί φορείς προς απόδειξη του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας του όρου 2.2.6 προσκομίζουν: Πιστοποιητικό ENISO 22000 ή HACCP ή Πιστοποιητικό από την αρμόδια/ αρμόδιες δημόσιες υπηρεσίες περί εφαρμογής των προδιαγραφών του HACCP, καθώς και Πιστοποιητικό ISO 22000:2005 (HACCP) το οποίο διασφαλίζει την υγιεινή και ασφάλεια των τροφίμων στις εγκαταστάσεις της επιχείρησης, στις οποίες θα παρασκευάζονται τα γεύματα, την παραγωγή των γευμάτων και τη διάθεση για κατανάλωση. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι τα πιστοποιητικά ISO του όρου 2.4.3.2. αποτελεί δικαιολογητικό που πρέπει να υποβάλλουν οι διαγωνιζόμενοι στο πλαίσιο της υποβολής της τεχνικής προσφοράς τους προς απόδειξη πλήρωσης τεχνικής προδιαγραφής, τα δε πιστοποιητικά ISO του όρου 2.2.9.2. B4 αποτελούν δικαιολογητικά που πρέπει να προσκομίσει ο προσωρινός ανάδοχος με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης προς απόδειξη πλήρωσης κριτηρίου επιλογής. Ως προς τον τρόπο δε υποβολής των ανωτέρω δικαιολογητικών ISO προβλέπεται η υποβολή τους σύμφωνα με τον όρο 2.4.2.5 ο οποίος περαιτέρω προβλέπει την υποβολή είτε δυνάμει του άρθρου 11 του ν. 2690/1999 (που προβλέπει ότι αντί πρωτοτύπων ή επικυρωμένων αντιγράφων, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο) είτε της παρ. 8 του άρθρου 92 του ν. 4412/2016, περί συνυποβολής υπεύθυνης δήλωσης στην περίπτωση απλής φωτοτυπίας ιδιωτικών εγγράφων.

23. Επειδή εν προκειμένω, ο οικονομικός φορέας «...» υπέβαλε με την τεχνική προσφορά του το από 15/9/2021 πιστοποιητικό ISO 22000:2018 (αριθ. πιστοποίησης ...) του φορέα πιστοποίησης ..., με πεδίο πιστοποίησης

Αριθμός Αποφάσεων: 199/2022

«...», υπογεγραμμένο και σφραγισμένο μόνο από τον φορέα πιστοποίησης. Περαιτέρω δε υποβάλλοντας ηλεκτρονικά τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου, δεν υπέβαλε κάποιο άλλο έγγραφο πιστοποιητικό ISO εκ των προβλεπομένων στον όρο B.4. της διακήρυξης. Δεδομένου δε ότι τα δικαιολογητικά υποβάλλονται ηλεκτρονικά νομίμως με τον τρόπο που προβλέπεται στον όρο 2.4.2.5 της διακήρυξης, το συγκεκριμένο πιστοποιητικό ISO υποβάλλεται ηλεκτρονικά και γίνεται υποχρεωτικά δεκτό από την αναθέτουσα αρχή, μόνον εφόσον είναι επικυρωμένο από δικηγόρο ή συνυποβάλλεται με υπεύθυνη δήλωση. Στην προκειμένη περίπτωση, όμως, το επίμαχο πιστοποιητικό δεν έφερε επικύρωση από δικηγόρο, ούτε συνοδεύταν από υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα. Σε κάθε δε περίπτωση σημειώνεται ότι αφενός το αντίγραφο δεν μπορεί να υποβληθεί νομίμως σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, αφετέρου το σκαναρισμένο αντίγραφο εκ του πρωτοτύπου πιστοποιητικό δεν αποτελεί πρωτότυπο και τούτο, διότι τα στοιχεία που περιλαμβάνει δεν είναι δυνατόν να διακριβωθούν (ΑΕΠΠ 919/2021) και δεν προκύπτει ότι έχουν ελεγχθεί από κάποιον δικηγόρο ή άλλη αρμόδια αρχή ούτε επιβεβαιώνεται το περιεχόμενο με την υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα. Ως εκ τούτου, μη νομίμως και κατά παραβίαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της τυπικότητας το συγκεκριμένο πιστοποιητικό ISO υποβλήθηκε με αυτόν τον τρόπο, καθόσον δεν υποβλήθηκε σύμφωνα με τον τύπο που προβλέπει η διακήρυξη, ούτε στο πλαίσιο υποβολής της τεχνικής προσφοράς ούτε στο πλαίσιο της υποβολής των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου. Συνεπώς, τυγχάνει βάσιμος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι μη νομίμως κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός στον εν λόγω οικονομικό φορέα, διότι τα επίμαχα πιστοποιητικά ISO δεν προσκομίστηκαν σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης. Ενόψει των ανωτέρω πρέπει να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες κατά το μέρος που αποδέχθηκαν την τεχνική προσφορά του ως άνω οικονομικού φορέα και κατά το μέρος που εγκρίθηκαν τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου, καθόσον το επίμαχο πιστοποιητικό ISO, που προβλέπονταν από τον όρο B.4 ως δικαιολογητικό κατακύρωσης, δεν υποβλήθηκε καθόλου, το δε υποβληθέν με την τεχνική προσφορά πιστοποιητικό ISO δεν υποβλήθηκε νομίμως διότι προσκομίστηκε χωρίς επικύρωση από δικηγόρο ή συνοδεύουσα αυτό υπεύθυνη δήλωση. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή εσφαλμένως αποδέχθηκε

Αριθμός Αποφάσεων: 199/2022

την τεχνική προσφορά του εν λόγω οικονομικού φορέα και εν συνεχεία τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, διότι κατά παραβίαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της τυπικότητας δέχθηκε δικαιολογητικό που δεν πληρούσε τις απαιτήσεις του νόμου. Ενόψει των ανωτέρω, ο συγκεκριμένος λόγος είναι βάσιμος και θα πρέπει να γίνει δεκτός, οι δε προσβαλλόμενες θα πρέπει να ακυρωθούν κατά το μέρος που αποδέχθηκαν το αντίστοιχο δικαιολογητικό.

24. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

25. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

26. Επειδή, κατά τα εκτεθέντα στη σκέψη 25, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 771/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 1030€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε στις 10 Φεβρουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ