

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 31.01.2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.12.2019 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1585/24-12-2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στον, οδός αρ., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου, που εδρεύει στην, οδός αρ., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» και το διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στον, οδός αρ., όπως νομίμως εκπροσωπείται, η οποία κατέθεσε την από 31.12.2019 Παρέμβαση της.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση, άλλως την οίκοθεν ανάκληση ή τροποποίηση, της υπ' αριθ. /16.12.2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της ως άνω αναθέτουσας αρχής (εφεξής «προσβαλλόμενη πράξη») με την οποία εγκρίθηκαν το από 29.11.2019 1^ο Πρακτικό-Γνωμοδότηση και το από 12.12.2019 2^ο Πρακτικό-Γνωμοδότηση της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης αναφορικά με την υπ' αρ. πρωτ. /28.06.2019 Διακήρυξη του Δήμου για την «ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΧΟΡΗΓΗΤΩΝ-ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΩΝ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΓΙΑ ΤΟΝ ΔΗΜΟ ΚΑΙ ΤΑ ΕΠΟΠΤΕΥΟΜΕΝΑ ΑΠΟ ΑΥΤΟΝ ΝΟΜΙΚΑ ΠΡΟΣΩΠΑ» κατά το μέρος με το οποίο αποφασίσθηκε η απόρριψη της προσφοράς της για τις Ομάδες 7,8,11,12 και 13 του Τμήματος 3 του εν λόγω διαγωνισμού και η κήρυξη ως προσωρινής αναδόχου για τις Ομάδες αυτές της παρεμβαίνουσας, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αιτείται όπως εκδοθεί πράξη αναστολής της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης και ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας Προδικαστικής Προσφυγής, αίτημα το οποίο έγινε δεκτό με την υπ' αριθ. Α 1/2020

Αριθμός απόφασης: 211 / 2020

απόφαση της Α.Ε.Π.Π. Ετέρωθεν, η παρεμβαίνουσα αιτείται όπως απορριφθεί η Προσφυγή και διατηρηθεί η προσβαλλόμενη κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας και κήρυξε προσωρινό μειοδότη την ίδια.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 11.842,00€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό) δοθέντος ότι η Προσφυγή ταύτη ασκείται για τις Ομάδες 7, 8, 11, 12 και 13 του Τμήματος 3 του διαγωνισμού, συνολικού - για τις εν λόγω Ομάδες - προϋπολογισμού 2.368.379,76€ άνευ Φ.Π.Α..

2. Επειδή, με την υπ' αριθ./28.06.2019 Διακήρυξη του Δήμου, προκηρύχθηκε η διενέργεια δημόσιου, ανοικτού, άνω των ορίων, ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια τροφίμων για τον άνω Δήμο και τα εποπτευόμενα από αυτόν νομικά πρόσωπα, εκτιμώμενης αξίας 12.560.772,66 € με Φ.Π.Α. 13% και 24% και δικαίωμα προαίρεσης ποσού 506.591,02 € με Φ.Π.Α. 13%, ήτοι συνολικής εκτιμώμενης αξίας 13.067.363,70 € με Φ.Π.Α. 13% και 24%, με κριτήριο ανάθεσης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς αποκλειστικά βάσει τιμής, η οποία διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 03.07.2019 με ΑΔΑΜ καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) όπου και έλαβε αύξοντα συστημικό αριθμό Ειδικότερα, αντικείμενο της οικείας σύμβασης είναι η προμήθεια 1) γάλακτος για τις ανάγκες των εργαζόμενων του Δήμου και των εποπτευόμενων από αυτόν Νομικών Προσώπων (..... και) ετών 2020 και 2021, 2) ειδών τροφίμων για την κάλυψη των αναγκών σίτισης των φιλοξενούμενων (παιδιών, ΑμεΑ, ατόμων τρίτης ηλικίας) στις εγκαταστάσεις των Παιδικών Εξοχών του Δήμου κατά τις θερινές κατασκηνωτικές περιόδους ετών 2020 και 2021, 2) ειδών τροφίμων για την κάλυψη των αναγκών των φιλοξενούμενων παιδιών στους Παιδικούς Σταθμούς του Δημοτικού Βρεφοκομείου και του προσωπικού αυτών ετών 2020 και 2021, 3) ειδών τροφίμων για την κάλυψη των αναγκών εκδηλώσεων {εκπαιδευτικές δράσεις,

Αριθμός απόφασης: 211 / 2020

θερινά Camps μηνών Ιουνίου – Ιουλίου στα Αθλητικά Κέντρα (....., και), αποκριάτικες εκδηλώσεις Καθαρής Δευτέρας} του Οργανισμού Πολιτισμού, Αθλητισμού & Νεολαίας Δήμου ετών 2020 και 2021, 4) έτοιμου φαγητού (μεσημβρινό) για τη σίτιση των μαθητών του Μουσικού Σχολείου ετών 2020 και 2021 και 5) ειδών τροφίμων για την ενίσχυση των δικαιούχων του Κέντρου Υποδοχής & Αλληλεγγύης Δήμου, και παρασκευασμένων ατομικών εδεσμάτων για την κάλυψη των αναγκών σίτισης των αστέγων του Δήμου ετών 2020 και 2021. Η προκείμενη σύμβαση υποδιαιρείται στα Τμήματα 1-7 τα οποία υποδιαιρούνται στις Ομάδες 1-20. Η παρούσα Προσφυγή ασκείται για τις Ομάδες 7, 8, 11, 12 και 13 του Τμήματος 3, ήτοι Ομάδα 7: Είδη παντοπωλείου-ζυμαρικά-ρύζι-όσπρια εκτιμώμενης αξίας με ΦΠΑ 13% 922.369,28 ευρώ, Ομάδα 8: Είδη παντοπωλείου εκτιμώμενης αξίας με ΦΠΑ 13% 1.508.533,18 ευρώ, Ομάδα 11: Είδη παντοπωλείου-χυμοί & εμφιαλωμένα νερά εκτιμώμενης αξίας με ΦΠΑ 13% 60.714,90 ευρώ, Ομάδα 12: Είδη παντοπωλείου-μέλι εκτιμώμενης αξίας με ΦΠΑ 13% 118.198,00 ευρώ και Ομάδα 13. Είδη παντοπωλείου-μαργαρίνες, ηλιέλαιο & αραβοσιτέλαιο εκτιμώμενης αξίας με ΦΠΑ 13% 65.537,74 ευρώ στους δικαιούχους,, και παιδικές εξοχές Δήμου Επιπλέον, προβλέπεται δικαίωμα προαίρεσης για το γάλα τύπου εβαπορέ των δικαιούχων εργαζομένων του σε ποσοστό 5% ανά έτος, ήτοι 2020 και 2021, συνολικού ποσού 9.632,64 € άνευ Φ.Π.Α. 13% (10.884,88 € συμπ/νου Φ.Π.Α. 13%) για τα δύο έτη και για τα παρασκευασμένα ατομικά εδέσματα αστέγων του σε ποσοστό 30% ανά έτος, ήτοι 2020 και 2021, συνολικού ποσού 438.678,00 € άνευ Φ.Π.Α. 13% (495.706,14 € συμπ/νου Φ.Π.Α. 13%) για τα δύο έτη. Σύμφωνα με τους όρους της ως άνω διακήρυξης, προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο των ποσοτήτων μίας ομάδας ή περισσότερων ομάδων ή όλων των ομάδων εκάστου Τμήματος ή περισσότερων Τμημάτων ή όλων των Τμημάτων, δηλαδή είτε για μία ή περισσότερες ή όλες τις ομάδες για κάθε Τμήμα, είτε για μία ή περισσότερες ή όλες τις ομάδες για περισσότερα Τμήματα, είτε για μία ή περισσότερες ή όλες τις ομάδες για όλα τα Τμήματα, ενώ ο μέγιστος αριθμός Τμημάτων που μπορεί να ανατεθεί σε έναν προσφέροντα ορίζεται σε επτά (7) Τμήματα. Κριτήριο ανάθεσης είναι αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, και συγκεκριμένα για τις Ομάδες 1, 2, 3, 4, 5 και 6 (του ενιαίου ενδεικτικού προϋπολογισμού) αποκλειστικά βάσει του μεγαλύτερου προσφερόμενου ενιαίου ποσοστού έκπτωσης επί τοις εκατό (%) επί των Τιμών Αναφοράς (παρ.6 του άρθρου 95 του Ν.4412/2016) των Ομάδων 1, 2, 3, 4, 5 και για τις ομάδες 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 και 20 (του

Αριθμός απόφασης: 211 / 2020

ενιαίου ενδεικτικού προϋπολογισμού) αποκλειστικά βάσει τιμής ανά Ομάδα. Αναλυτική, τέλος, περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης καθώς και των δικαιωμάτων προαιρέσεων δίδονται στα Παραρτήματα I, II, II, IV, V και VI της οικείας διακήρυξης.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, που αποτελεί μη κεντρική κυβερνητική αρχή και ανήκει στον υποτομέα ΟΤΑ, της ανωτέρω αναφερόμενης προϋπολογισθείσας δαπάνης του υπό κρίση διαγωνισμού (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου αποστολής (02.07.2019) 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). Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 17.12.2019 μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής, και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 24.12.2019, ήτοι εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας.

1. 4. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχε η προσφεύγουσα, «.....» και η παρεμβαίνουσα εταιρεία «.....». Η προσφεύγουσα υπέβαλε, νομίμως και παραδεκτως, την προσφορά της για τις Ομάδες 7, 8, 11, 12 και 13 του Τμήματος 3 του διαγωνισμού, η οποία παρανόμως - ως ισχυρίζεται – απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση, καίτοι ήταν νόμιμη και η χαμηλότερη προσφορά για τις εν λόγω Ομάδες. Συνεπώς, με πρόδηλο έννομο συμφέρον, άμεσο, προσωπικό και ενεστώ, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα άρθρα 360 και 367 του Ν. 4412/2016 και τα άρθρα 3 και 18 του Π.Δ. 39/2017, ασκώντας την υπό κρίση Προσφυγή της, κατά το μέρος απόρριψης της προσφοράς της, λόγω μη πλήρωσης της τεχνικής απαίτησης της επίμαχης διακήρυξης περί υποβολής βεβαιώσεων καταλληλότητας οχημάτων από τη Δ/νση Υγιεινής ή άλλες αρμόδιες υπηρεσίες για τη διακίνηση-μεταφορά προϊόντων μη ζωικής προέλευσης, αφού υφίσταται ζημία από την προσβαλλόμενη απόφαση. Ετέρωθεν, εν γένει παραδεκτως και με πρόδηλο έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, η

Αριθμός απόφασης: 211 / 2020

παρεμβαίνουσα εταιρεία, «.....», δοθέντος ότι συμμετείχε στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία και με την προσβαλλόμενη κρίθηκε ως αποδεκτή η προσφορά της και αναδείχθηκε αυτή ως προσωρινή ανάδοχος και συνεπώς παραδεκτώς αιτείται όπως διατηρηθεί η απόφαση αυτή κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα, ενώ η Παρέμβασή της αυτή ασκείται εμπροθέσμως, αφού η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 24.12.2019 και η από 31.12.2019 Παρέμβασή της αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. αυθημερόν (31.12.2019), ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις. Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή και η ασκηθείσα επ' αυτής Παρέμβαση, είναι τυπικά παραδεκτές και θα πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, στις 31.12.2019, κοινοποίησε μέσω του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού το υπ' αριθ. πρωτ. και ίδιας ημερομηνίας έγγραφο απόψεών της, με το οποίο αιτείται την απόρριψη της Προσφυγής και τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασής της, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα σε αυτό. Σε συνέχεια δε των ως άνω απόψεών της, παραδεκτώς και νομίμως στις 21.01.2020, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας που ορίζει το προτελευταίο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016, το οποίο συμπληρώθηκε με την παράγραφο 42 του άρθρου 43 του Ν. 4605/2019, κοινοποίησε το υπ' αριθ. πρωτ. και ίδιας ημερομηνίας έγγραφο συμπληρωματικών απόψεών της. Τέλος, και λαμβανομένου υπόψη ότι το άρθρο 365 «*Διαδικασία εξέτασης της προσφυγής*» του Ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει με το άρθρο 43 παρ. 42 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52), ορίζει ότι «*Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής [...] 8. Οι προθεσμίες του παρόντος άρθρου είναι αποκλειστικές.*», το κατατεθέν από την προσφεύγουσα - προς αντίκρουση των εγγράφων των απόψεων και των συμπληρωματικών απόψεων της αναθέτουσας αρχής - από 30.01.2020 Υπόμνημα της, το οποίο αναρτήθηκε την ίδια ημέρα στη λειτουργικότητα της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, τυχάνει απορριπτέο ως απαράδεκτο, καθόσον υπεβλήθη πέραν της οριζόμενης πενήμερης προθεσμίας της προρρηθείσας διάταξης από την ημερομηνία εξέτασης της Προσφυγής, ήτοι στις 31.01.2020.

Αριθμός απόφασης: 211 / 2020

5. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της για τις εν λόγω Ομάδες του Τμήματος 3 του διαγωνισμού με την οποία συνυποβάλλεται άδεια καταλληλότητας για μεταφορά προϊόντων ζωικής προέλευσης με ρητή αναφορά στο σώμα αυτής ότι καλύπτει και τη μεταφορά των λοιπών προϊόντων εκτός αυτών της ζωικής προέλευσης, καλύπτει πλήρως τη σχετική επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της Διακήρυξης και η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να την αποδεχθεί. Περαιτέρω, διατείνεται ότι οποιαδήποτε άλλη ερμηνεία των ρητών απαιτήσεων της διακήρυξης και της νομοθεσίας έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το νόμο και με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς και η οποία επιβάλλει, για λόγους ασφάλειας, διαφάνειας και ισότητας, τη στενή ερμηνεία των όρων της διακήρυξης, χωρίς περιθώρια διασταλτικής ερμηνείας, και ιδιαίτερα, ερμηνείας που έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το γράμμα της διακήρυξης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι υποβληθείσες με την τεχνική προσφορά της υπ' αριθ. 902, 905, 906 άδειες της Γενικής Διεύθυνσης Αγροτικής Οικονομίας Κτηνιατρικής και Αλιείας/Διεύθυνση Αγροτικής Οικονομίας και Κτηνιατρικής Περιφερειακής Ενότητας της Περιφέρειας για τα οχήματα με αριθ . κυκλοφορίας,, καλύπτουν πλήρως την απαίτηση περί υποβολής αδειας καταλληλότητας διακίνησης προϊόντων ζωικής προέλευσης και λοιπών προϊόντων μη ζωικής προέλευσης διότι έχουν εκδοθεί από την αρμόδια για την έκδοσή τους υπηρεσία και η οποία αναφέρει στο σώμα αυτών ως παρατήρηση επί λέξει: «τα συγκεκριμένα οχήματα δύνανται να μεταφέρουν και άλλα συσκευασμένα τρόφιμα εκτός αυτών της ζωικής προέλευσης, όπως ορίζεται στον Ευρωπαϊκό Κανονισμό 852/2004, Παράρτημα II, Κεφάλαιο IV, ιδίως παρ. 3».

6. Επειδή, το άρθρο 18 «*Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων*» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016 ορίζει 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 [...]», το άρθρο 53 «*Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης*» του Ν.4412/2016 ότι «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης

Αριθμός απόφασης: 211 / 2020

του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως:.... 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, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής, ιθ) οποιοσδήποτε τροποποιήσεις με τη μορφή σαφών, ακριβών και κατηγορηματικών ρητρών αναθεώρησης, συμπεριλαμβανομένων, ενδεχομένως ρητρών αναθεώρησης τιμών ή προαιρέσεων, κατά τα άρθρο 132, κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),κα) τον κατάλογο και τη σειρά ισχύος των εγγράφων της σύμβαση», το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» ότι «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 [...]».

7. Επειδή, εν προκειμένω, ο όρος 2.3.4.2 περ. iii της υπό εξέταση Διακήρυξης ορίζει ότι για τις Ομάδες 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10,11,12,13,14,15 και 18 ο (υπο)φάκελος της τεχνικής προσφοράς θα πρέπει να περιλαμβάνει μεταξύ άλλων: «[...] Άδεια έγκρισης ή καταλληλότητας από την Δ/ση Κτηνιατρικής ή άλλες αρμόδιες Υπηρεσίες, για τα μέσα μεταφοράς, που αφορούν στην διακίνηση προϊόντων ζωικής προέλευσης. -Για την διακίνηση των λοιπών προϊόντων η βεβαίωση καταλληλότητας παρέχεται από την Διεύθυνση Υγιεινής ή άλλες αρμόδιες Υπηρεσίες [...]».

Αριθμός απόφασης: 211 / 2020

8. Επειδή, ο κανονιστικός χαρακτήρας της διακήρυξης (ΣΤΕ ΕΑ 352/2016) δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους συμμετέχοντες, οι οποίοι οφείλουν να υποβάλουν τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχουν νομίμως στο διαγωνισμό. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, δε, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C- 19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C- 87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

9. Επειδή, ο Ευρωπαϊκός Κανονισμός 852/2004, Παράρτημα II, Κεφάλαιο IV, παρ. 3 ορίζει ότι *«Όταν τα βυτία των οχημάτων ή/και τα δοχεία χρησιμοποιούνται για τη μεταφορά και άλλων προϊόντων εκτός των τροφίμων ή για τη μεταφορά διαφορετικών ειδών τροφίμων ταυτόχρονα, τα προϊόντα πρέπει, όταν είναι αναγκαίο, να διατηρούνται χωριστά»*.

10. Επειδή, επέκεινα, η αναθέτουσα αρχή προσκομίζει μετ' επίκλησης το υπ' αριθ. πρωτ./10.01.2020 έγγραφο της Διεύθυνσης Αγροτική Οικονομίας και Κτηνιατρικής της Περιφερειακής Ενότητας και το υπ' αριθ. Πρωτ./13.01.2020 έγγραφο της Διεύθυνσης Υγειονομικού Ελέγχου και Περιβαλλοντικής Υγιεινής Π.Ε., ήτοι των αρμόδιων υπηρεσιών, αντιστοίχως. Στο πρώτο, υπ' αριθ. πρωτ./10.01.2020 διευκρινιστικό/απαντητικό έγγραφο της Διεύθυνσης Αγροτική Οικονομίας και Κτηνιατρικής αναφέρεται ότι «Οχήματα που έχουν αδειοδοτηθεί από την κτηνιατρική υπηρεσία δύνανται να μεταφέρουν και άλλα συσκευασμένα τρόφιμα εκτός αυτών της ζωικής προέλευσης , όπως ορίζεται στον Ευρωπαϊκό Κανονισμό 852/2004 , Παράρτημα II, Κεφάλαιο IV , ιδίως § 3. Οχήματα που μεταφέρουν μόνον συσκευασμένα τρόφιμα μη ζωικής προέλευσης , όπως οπωροκηπευτικά ή ξηρό φορτίο ,ζυμαρικά, σάλτσες κ. α. , για αυτά χορηγείται βεβαίωση από την υγειονομική υπηρεσία. Επιπλέον σας επισυνάπτουμε έντυπο αίτησης αναρτημένο και στην ιστοσελίδα εξυπηρέτησης του πολίτη της Περιφέρειας,για την αδειοδότηση μεταφοράς τροφίμων ζωικής προέλευσης καθώς και

Αριθμός απόφασης: 211 / 2020

παράδειγμα άδειας μεταφοράς τροφίμων ζωικής προέλευσης με ισχύ ενός έτους , όπου στις παρατηρήσεις εφόσον μεταφέρονται και άλλα τρόφιμα αναγράφεται : Δύναται και η μεταφορά άλλων τροφίμων σύμφωνα με τον ΕΚ 852/2004 , Παράρτημα ΙΙ, Κεφάλαιο ΙV ιδίως § 3, εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις που έχει προ επιθεωρήσει στο όχημα ο ελεγκτής κτηνίατρος», ενώ στο υπ' αριθ. Πρωτ. 26404/13.01.2020 έγγραφο της Διεύθυνσης Υγειονομικού Ελέγχου και Περιβαλλοντικής Υγιεινής αναγράφεται ότι «Σύμφωνα με το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο (β και ε σχετικά) η Υπηρεσία έχει την αρμοδιότητα έκδοσης βεβαιώσεων υγεινομικής καταλληλότητας οχημάτων για τη μεταφορά τροφίμων κλπ. πλην νωπού και παστεριωμένου γάλακτος, νωπών κρεάτων και πουλερικών (υπό ψύξη ή κατάψυξη), νωπών και κατεψυγμένων αλιευμάτων».

11. Επειδή, από την προδιαληφθείσα διάταξη της υπό κρίση Διακήρυξης και τη γραμματική ερμηνεία αυτής, εναργέστατα προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία υποχρεούνται, επί ποινή αποκλεισμού, για την παραδεκτή υποβολή της τεχνικής προσφοράς τους, να προσκομίσουν προς απόδειξη της καταλληλότητας των οχημάτων που θα χρησιμοποιήσουν για τη μεταφορά των προκηρυχθέντων προϊόντων, σε περίπτωση ανάθεσης σε αυτούς της υπόψη, κατά περίπτωση, αν μεν συμμετέχουν για τη διακίνηση προϊόντων ζωικής προέλευσης, άδεια ή έγκριση καταλληλότητας από την αρμόδια Δ/νση Κτηνιατρικής, αν, δε, συμμετέχουν για τη διακίνηση λοιπών προϊόντων, ήτοι προϊόντων μη ζωικής προέλευσης, βεβαίωση καταλληλότητας από την αρμόδια Δ/νση Υγιεινής. Εν προκειμένω, στα προκηρυχθέντα είδη τροφίμων των Ομάδων 7, 8, 11, 12 και 13 του Τμήματος 3 του διαγωνισμού, για τις οποίες συμμετείχε η προσφεύγουσα και για τις οποίες ασκήθηκε η υπό κρίση Προσφυγή, δεν συμπεριλαμβάνονται νωπά/κατεψυγμένα κρέατα, πουλερικά, αλιεύματα ή γάλα νωπό/παστεριωμένο, ήτοι είδη ζωικής προέλευσης, αλλά είδη παντοπωλείου-ζυμαρικά-ρύζι-όσπρια (Ομάδα 7), είδη παντοπωλείου (Ομάδα 8), κηπευτικά (Ομάδα 9) και είδη παντοπωλείου-μαργαρίνες, ηλιέλαιο & αραβοσιτέλαιο (Ομάδα 13), τα οποία εξ ορισμού δεν είναι ζωικής προέλευσης. Η προσφεύγουσα προς πλήρωση της ανωτέρω απαίτησης της Διακήρυξης, ήτοι για τη συμμετοχή όσον αφορά τη διακίνηση λοιπών προϊόντων μη ζωικής προέλευσης στα προκηρυχθέντα είδη τροφίμων των Ομάδων 7, 8, 11, 12 και 13 του Τμήματος 3 του διαγωνισμού, για τις οποίες υπέβαλε προσφορά, υπέβαλε με την τεχνική της προσφορά τις υπ' αριθ.,, άδειες της Γενικής Διεύθυνσης Αγροτικής Οικονομίας Κτηνιατρικής και Αλιείας/Διεύθυνση Αγροτικής Οικονομίας και Κτηνιατρικής Περιφερειακής Ενότητας της Περιφέρειας

Αριθμός απόφασης: 211 / 2020

..... για τα οχήματα με αριθ. κυκλοφορίας,,, οι οποίες αναγράφουν ότι καλύπτουν τη μεταφορά «συσκευασμένων νωπών ή/και κατεψυγμένων τροφίμων ζωικής προέλευσης» και οι οποίες αναφέρουν στο σώμα του ως παρατήρηση ότι «τα συγκεκριμένα οχήματα δύνανται να μεταφέρουν και άλλα συσκευασμένα τρόφιμα εκτός αυτών της ζωικής προέλευσης, όπως ορίζεται στον Ευρωπαϊκό Κανονισμό 852/2004, Παράρτημα II, Κεφάλαιο IV, ιδίως παρ. 3». Από τις προσκομισθείσες άδειες αυτές, ουδόλως προκύπτει ότι, αυτές καλύπτουν την απαίτηση της διακήρυξης αναφορικά με την καταλληλότητα των προσφερόμενων οχημάτων για τη μεταφορά των άνω προκηρυχθέντων λοιπών προϊόντων, ήτοι αλλά είδη παντοπωλείου-ζυμαρικά-ρύζι-όσπρια (Ομάδα 7), είδη παντοπωλείου (Ομάδα 8), κηπευτικά (Ομάδα 9) και είδη παντοπωλείου-μαργαρίνες, ηλιέλαιο & αραβοσιτέλαιο (Ομάδα 13), ήτοι προϊόντα μη ζωικής προέλευσης, αφού για τα προϊόντα αυτά, ξηρά τρόφιμα μη ζωικής προέλευσης, ρητώς απαιτείται από τη Διακήρυξη η έκδοση άδειας καταλληλότητας των δηλούμενων οχημάτων από τη Διεύθυνση Υγιεινής. Προσέτι, από τις επίμαχες προσκομισθείσες άδειες της προσφεύγουσας, ουδόλως προκύπτει ότι αφορούν στην καταλληλότητα των προσφερόμενων οχημάτων για τη μεταφορά των άνω προκηρυχθέντων προϊόντων, ήτοι προϊόντων μη ζωικής προέλευσης, καίτοι στο σώμα αυτό αναγράφεται η παρατήρηση ότι «EK852/2004 παράρτημα II, κεφάλαιο IV, παρ. 3 : δύναται η μεταφορά και άλλων τροφίμων», αφού κατά τη γραμματική ερμηνεία της υπόψη διάταξης υφίσταται δυνατότητα μόνο του εκάστοτε προσφερόμενου οχήματος να μεταφέρει και άλλα, μη ζωικά προϊόντα, υπό την προϋπόθεση τήρησης της επιταγής του Ευρωπαϊκού Κανονισμού 852/2004, Παράρτημα II, Κεφάλαιο IV, ιδίως παρ. 3 και σε καμία περίπτωση η υπόψη αναφορά δεν έχει την έννοια ότι υποκαθιστά τη βεβαίωση καταλληλότητας των προσφερόμενων οχημάτων για τη μεταφορά μη ζωικής προέλευσης προϊόντων από την αρμόδια Διεύθυνση Κτηνιατρικής, ούτε, τυχόν τέτοια αντίθετη ερμηνεία προκύπτει από το προσκομιζόμενο μετ' επίκλησης από την προσφεύγουσα υπ' αριθ. πρωτ./18/12/2019 έγγραφο της Γενικής Διεύθυνσης Αγροτικής Οικονομίας Κτηνιατρικής και Αλιείας/Διεύθυνση Αγροτικής Οικονομίας και Κτηνιατρικής Περιφερειακής Ενότητας της Περιφέρειας Τα ανωτέρω επιρρωνύονται από το γεγονός ότι επί του σώματος και των τριών επίμαχων αδειών και συγκεκριμένα στο τέλος αυτών η ίδια η αρμόδια Κτηνιατρική Υπηρεσία που εξέδωσε αυτές βεβαιώνει την τήρηση των όρων της Κτηνιατρικής Νομοθεσίας κατά τη μεταφορά των αναφερόμενων σε αυτές προϊόντων με την παρατήρηση: «*Το ανωτέρω όχημα πληροί τους καθοριζόμενους υπό ισχύουσας Κτηνιατρικής*

Αριθμός απόφασης: 211 / 2020

Νομοθεσίας όρους», οπότε, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής οι υπόψη άδειες καταλληλότητας των οχημάτων αυτών που έχουν εκδοθεί από την αρμόδια Διεύθυνση Κτηνιατρικής βεβαιώνουν την καταλληλότητα των δηλούμενων οχημάτων για τη μεταφορά προϊόντων ζωικής προέλευσης ειδών κατά την κτηνιατρική νομοθεσία και ουχί την υγειονομική καταλληλότητα οχημάτων για τη μεταφορά ειδών μη ζωικής προέλευσης, ήτοι ειδών που δεν διέπονται από την κτηνιατρική νομοθεσία, για τα οποία αρμόδια είναι έτερη υπηρεσία, ήτοι η Διεύθυνση Κτηνιατρικής (πρβλ. ΑΕΠΠ 180, 1381/2019). Τούτο ευχερώς συνάγεται και από το γεγονός ότι στο προσκομιζόμενο και επικαλούμενο από την αναθέτουσα αρχή υπόδειγμα της άδειας της Κτηνιατρικής Διεύθυνσης υπάρχει η παρατήρηση ότι δύναται και η μεταφορά άλλων νωπών τροφίμων σε διαφορετικό χρόνο, ήτοι άλλων νωπών προϊόντων, και συνεπώς και για τις εκδοθείσες άδειες της προσφεύγουσας εταιρείας στις οποίες αναγράφεται «δύναται η μεταφορά και άλλων τροφίμων», θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι εννοείται η μεταφορά και άλλων νωπών τροφίμων, περίπτωση που δεν συντρέχει εν προκειμένω, δοθέντος ότι, ως προελέχθη, η προσφεύγουσα συμμετείχε για τη μεταφορά λοιπών προϊόντων, ήτοι αλλά είδη παντοπωλείου-ζυμαρικά-ρύζι-όσπρια (Ομάδα 7), είδη παντοπωλείου (Ομάδα 8), κηπευτικά (Ομάδα 9) και είδη παντοπωλείου-μαργαρίνες, ηλιέλαιο & αραβοσιτέλαιο (Ομάδα 13), ήτοι προϊόντα όχι νωπά. Συνεπώς, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η προσφεύγουσα όφειλε για το παραδεκτό της προσφοράς της να προσκομίσει βεβαιώσεις καταλληλότητας των προσφερόμενων οχημάτων εκδοθείσες από την αρμόδια Δ/ση Υγιεινής, μόνη αρμόδια προς τούτο υπηρεσία, όπως επιβεβαιώνεται από τις προσκομιζόμενες μετ' επίκλησης από την αναθέτουσα αρχή υπ' αριθ. πρωτ./10.01.2020 και/13.01.2020 σχετικές διευκρινιστικές απαντήσεις της αρμόδιας Κτηνιατρικής Υπηρεσίας και της αρμόδιας Δ/σης Υγιεινής αντιστοίχως. Κατ' ακολουθίαν και σύμφωνα με τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα, η προσφορά της προσφεύγουσας νομίμως απερρίφθη από την αναθέτουσα αρχή ως παραβιάζουσα όρο της διακήρυξης τιθέμενο επί ποινή αποκλεισμού. Τούτων δοθέντων ο λόγος της Προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, νόμω και ουσία, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω, το παράβολο, δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα να καταπέσει (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017).

Αριθμός απόφασης: 211 / 2020

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 31 Ιανουαρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 20 Φεβρουαρίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμυ Ελ. Γιάννακα