

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 21 Ιανουαρίου 2021, με την εξής σύνθεση: Νικόλαος Σαββίδης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου και Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 17.12.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1926/18-12-2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του ***** , όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Των παρεμβαινόντων οικονομικών φορέων 1. «*****» (εφεξής «πρώτος παρεμβαίνων») 2. «*****», όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφεξής «δεύτερος παρεμβαίνων») 3. «*****», όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφεξής «τρίτος παρεμβαίνων») 4. «*****», όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφεξής «τέταρτος παρεμβαίνων») 5. «*****», όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφεξής «πέμπτος παρεμβαίνων») 6. «*****», (εφεξής «έκτος παρεμβαίνων»).

Με την προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθ. ***** κατά το μέρος που αφορά στις Ομάδες 1 «*****» του διαγωνισμού, κατά τα ειδικότερα σε αυτήν αναφερόμενα. Ετέρωθεν, οι παρεμβαίνουσες εταιρείες αιτούνται όπως απορριφθεί η Προσφυγή και διατηρηθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στις Παρεμβάσεις.

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

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

Αριθμός απόφασης: 277 / 2021

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 6.318,00 ευρώ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό *****), δοθέντος ότι η προϋπολογισθείσα αξία των Ομάδων 1, 3 και 5 της υπό ανάθεση σύμβασης, για την οποία ασκείται η υπό κρίση Προσφυγή, ανέρχεται σε ποσό, προ ΦΠΑ, 1.263.535,60 ευρώ (703.468,40 + 252.269,60 + 307.797,60).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. ***** προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος διαγωνισμός, με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων και με κριτήριο αναθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για την προμήθεια «ΤΡΟΦΙΜΑ» και «ΒΑΣΙΚΗ ΥΛΙΚΗ ΣΥΝΔΡΟΜΗ» στο πλαίσιο του επιχειρησιακού προγράμματος επισιτιστικής και βασικής υλικής συνδρομής του ταμείου ευρωπαϊκής βοήθειας προς τους απόρους *****, συνολικού προϋπολογισμού 1.886.568,00 € χωρίς ΦΠΑ, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 27.07.2020 και με *****, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό με α/α ****. Το αντικείμενο του διαγωνισμού περιελάμβανε πέντε (5) ομάδες. Η εταιρεία «*****» και ήδη προσφεύγουσα συμμετείχε για τις Ομάδες 1, «*****» του διαγωνισμού, υποβάλλοντας προσφορά, η οποία και κρίθηκε ως αποδεκτή. Για τις ομάδες αυτές, αντίστοιχα, προσωρινοί ανάδοχοι αναδείχθηκαν με την προσβαλλόμενη απόφαση οι οικονομικοί φορείς «*****». Κατά της απόφασης αυτής στρέφεται η προσφεύγουσα, κατά το μέρος που έκανε δεκτές τις πλημμελείς προσφορών λοιπών συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών και ανέδειξε αυτούς προσωρινούς αναδόχους των Ομάδων 1 «*****» του διαγωνισμού, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του ανωτέρω αντικειμένου του (προμήθεια), της ιδιότητας της αναθέτουσας αρχής, ανήκουσας στους

Αριθμός απόφασης: 277 / 2021

Φορείς της Γενικής Διοίκησης και συγκεκριμένα στον υποτομέα Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης Α΄ Βαθμού και του χρόνου αποστολής (23.07.2020) της Προκήρυξης προς δημοσίευση στη Ε.Ε.Ε.Ε. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του Βιβλίου Ι (άρθρο 3 - 221), καθώς και στις οικείες διατάξεις του Βιβλίου ΙV 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 κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 08.12.2020 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 17.12.2020, ήτοι εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα με πρόδηλο έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προσφυγή της, σύμφωνα με τα άρθρα 360 και 367 του Ν. 4412/2016 και τα άρθρα 3 και 18 του Π.Δ. 39/2017, αιτούμενη την ακύρωση της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης, αφού συμμετείχε στις υπόψη Ομάδες 1, 3 και 5 της διαγωνιστικής διαδικασίας υποβάλλοντας την προσφορά της, η οποία κρίθηκε, ως αποδεκτή, ενώ παρανόμως – ως ισχυρίζεται - για τις Ομάδες αυτές έγιναν αποδεκτές προσφορές έτερων συνδιαγωνιζόμενων και αναδείχθηκαν αυτές των οικονομικών φορέων «*****». ως προσωρινοί ανάδοχοι για τις υπόψη 1, 3, και 5, αντίστοιχα. Ετέρωθεν, εν γένει παραδεκτως, με πρόδηλο έννομο συμφέρον και εμπροθέσμως παρεμβαίνουν σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 οι οικονομικοί φορείς «*****».

5. Επειδή, παραδεκτως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με 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), η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθ. πρωτ. 30625/24.12.2020 έγγραφό της,

Αριθμός απόφασης: 277 / 2021

εκφράζει τις απόψεις της επί των λόγων αυτής, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στο έγγραφο αυτό.

6. Επειδή, με το πρώτο μέρος της Προσφυγή της (υπό Ι σελ. 5 επομ.) η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι παρανόμως έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «*****» για την Ομάδα 5 του διαγωνισμού, αφού αυτή δεν πληροί τα οριζόμενα στον όρο 2.4.3.2. της Διακήρυξης, καθότι προσκόμισε τεχνική έκθεση, στην οποία αναφέρει την εμπορική ονομασία του είδους, την εμπορική μονάδα παραγωγής ή του εισαγωγέα καθώς και την ώρα παραγωγής και συσκευασίας για καθένα από τα είδη της Ομάδας 1, στην οποία έκθεση, όμως, υφίσταται πλημμελής δήλωση της χώρας παραγωγής για την 1η ομάδα «*****» και για την 5η ομάδα της διακήρυξης «****», κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι για δύο εκ των ειδών της Ομάδας 5 και συγκεκριμένα για τα προϊόντα που προσφέρει για τα είδη «ΥΓΡΟ ΠΙΑΤΩΝ» και ΥΓΡΟ ΠΛΥΝΤΗΡΙΩΝ», αυτή δεν υπέβαλε τα οριζόμενα από τη Διακήρυξη δικαιολογητικά, ήτοι τις κατά περίπτωση άδειες κυκλοφορίας των προϊόντων (αίτηση ή αριθμό Εθνικό Μητρώο Χημικών Προϊόντων) καθώς και την καταχώρηση των στοιχείων στο Κέντρο Δηλητηριάσεων για τα προϊόντα που προσφέρει. Εν συνεχεία και με τον τρίτο λόγο της Προσφυγής κατά της υπόψη εταιρείας ισχυρίζεται ότι η εταιρεία «****» δεν έχει υποβάλει φωτογραφίες των προϊόντων που προσφέρει για τα είδη των ομάδων 1 και 5, ενώ μέρος των εν λόγω φωτογραφιών κατατέθηκε πλημμελώς, αφού δεν προκύπτουν από αυτές οι απαιτούμενες από τη Διακήρυξη πληροφορίες. Τέλος, ισχυρίζεται ότι η εταιρεία «*****» προσέφερε προϊόν για το είδος «ΓΑΛΑ ΜΑΚΡΑΣ ΔΙΑΡΚΕΙΑΣ» υποβάλλοντας το ηλεκτρονικό αρχείο «*****», το οποίο δεν μπορεί να αναγνωστεί, επειδή εμφανίζει την ένδειξη σφάλμα (error) και ελλείψη υποβολής του απαιτούμενου πιστοποιητικού **** η εν λόγω προσφορά τυγχάνει απορριπτέα και για το λόγο αυτόν.

7. Επειδή, ο όρος 1.3 «*Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης*» της Διακήρυξης ορίζει ότι «*[Ο] ενδιαφερόμενοι μπορούν να υποβάλλουν προσφορά για μία ή για περισσότερες*

Αριθμός απόφασης: 277 / 2021

ομάδες, ή για το σύνολο της παρούσας προμήθειας, για τη συνολική προκηρυχθείσα ποσότητα κάθε είδους, εφόσον καλύπτονται οι τεχνικές προδιαγραφές όπως παρουσιάζονται στην επισυναπτόμενη μελέτη η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος. [...] Απόρριψη ενός ή περισσότερων ειδών σε μία ομάδα επιφέρει αυτόματα την απόρριψη της προσφοράς για την συγκεκριμένη ομάδα που υποβάλλεται προσφορά» και ο όρος ότι 2.4.3.2 «Τεχνική Προσφορά» της Διακήρυξης ορίζει ότι «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης της παρούσης [...] Τεχνική έκθεση στην οποία θα αναγράφονται η εμπορική ονομασία του είδους, η επιχειρηματική μονάδα παραγωγής ή του εισαγωγέα και η χώρα παραγωγής και συσκευασίας [...] Τέλος (αντί για δείγματα) θα πρέπει να υποβληθούν φωτογραφίες των ειδών για τα οποία θα υποβληθεί προσφορά (εκτός των ειδών κρεοπωλείου) – Τα αρχεία των φωτογραφιών πρέπει να μετατραπούν σε μορφή αρχείου .pdf και θα υπογραφούν ψηφιακά από τον προσφέροντα». Από την ανωτέρω διάταξη συνάγεται ότι οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, προκειμένου να καταθέσουν σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης τεχνική προσφορά, να υποβάλουν έκθεση που θα αναφέρει μεταξύ άλλων την εμπορική ονομασία του είδους, την επιχειρηματική μονάδα παραγωγής ή του εισαγωγέα και τη χώρα παραγωγής και συσκευασίας του προσφερόμενου είδους, καθώς και να υποβάλλει σχετικές φωτογραφίες αντί για δείγματα των προσφερόμενων ειδών. Από την επισκόπηση της προσφοράς της εταιρείας «*****» της Ομάδας 1 προσφέρονται προϊόντα της εταιρείας «****», δηλώνεται πλημμελώς ως χώρα παραγωγής και συσκευασίας η Ελλάδα, για το είδος «ΖΑΧΑΡΗ» προσφέρεται το προϊόν «****» και δηλώνεται λανθασμένα ως χώρα παραγωγής και συσκευασίας του η Ελλάδα, ενώ όπως προκύπτει από τις φωτογραφίες του είδους αυτού της εν λόγω προσφοράς, αυτό παράγεται στην Ευρωπαϊκή Ένωση και συσκευάζεται μόνο στην Ελλάδα, ενώ τα αυτά ισχύουν και για τα

Αριθμός απόφασης: 277 / 2021

είδη «****», αφού η ως άνω διαγωνιζόμενη εταιρεία προσφέρει, προϊόντα με την εμπορική ονομασία «*****», δηλώνοντας ως χώρα παραγωγής και συσκευασίας των προϊόντων αυτών την Ελλάδα, ωστόσο, όπως προκύπτει από την ιστοσελίδα της εταιρείας «****» και τις σχετικές φωτογραφίες που υπέβαλε η εταιρεία «****» (τα οποία προσάγει και επικαλείται η προσφεύγουσα) προκύπτει ότι τα προσφερόμενα αυτά προϊόντα είναι εισαγωγής. Περαιτέρω, τα αυτά ισχύουν και όσον αφορά τα είδη «ΣΑΜΠΟΥΑΝ» και «ΜΩΡΟΜΑΝΤΗΛΑ» της Ομάδας 5, για τα οποία προσφέρονται είδη της εταιρείας «****» και δηλώνεται ως χώρα παραγωγής και συσκευασίας τους γενικώς και χωρίς ειδικότερη αναφορά η Ευρωπαϊκή Ένωση, η οποία δε συνιστά χώρα κατά τον όρο της Διακήρυξης και ως εκ τούτου δεν πληρούται αυτός, σε κάθε περίπτωση δε, προκύπτει ότι τα δηλούμενα στην τεχνική έκθεση δεν είναι αληθή, καθόσον από τις φωτογραφίες της υπόψη προσφοράς, τις οποίες προσάγει και επικαλείται η προσφεύγουσα, αυτά παράγονται και συσκευάζονται στην Τουρκία. Ως εκ τούτου, η υπόψη προσφορά δεν καλύπτει τον όρο 2.4.3.2. της Διακήρυξης, ενώ οι υπόψη πλημμέλειες δε δύναται να θεραπευθούν κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/29016, καθόσον η έννοια του εκ παραδρομής σφάλματος έχει εγγενώς τη σημασία ότι αυτό είναι μεμονωμένο και δεν επαναλαμβάνεται, αφού στην περίπτωση αυτή η επανάληψη της πλημμέλειας δε συνιστά πρόδηλο, *lapsus calami* σφάλμα, δυνάμενο να θεραπευθεί, αφού εν προκειμένω η προσφορά είναι καθόλα σαφής, πλην, όμως πλημμελής, σύμφωνα με τα οριζόμενα από τη Διακήρυξη. Ως εκ τούτου, ο πρώτος λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που η προσφορά της εταιρείας «*****» έγινε αποδεκτή για τις Ομάδες 1 και 5 του διαγωνισμού, ως εξάλλου κρίθηκε και με τις ΑΕΠΠ 271/2021 και 272/2021 για έτερες πλημμέλειες, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των υπολοίπων λόγων της Προσφυγής (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019).

8. Επειδή, με το δεύτερο μέρος της Προσφυγής της (υπό ΙΙ σελ. 12 επομ.) η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι καίτοι με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε στο σύνολό της η προσφορά του οικονομικού φορέα «*****» για

Αριθμός απόφασης: 277 / 2021

όλες τις ομάδες του διαγωνισμού, πέραν των λόγων απόρριψης της υπόψη προσφοράς, υφίστανται και άλλοι λόγοι για τους οποίους αυτή, έπρεπε να κριθεί παράνομη. Ειδικότερα, με τον πρώτο λόγο κατά του εν λόγω οικονομικού φορέα, ισχυρίζεται ότι δεν έχει υποβληθεί το απαιτούμενο φύλλο συμμόρφωσης των τεχνικών προδιαγραφών, κατά τον όρο 2.4.3.2. της Διακήρυξης και του άρθρου 12 της υπ' αριθ. 74/2020 Μελέτης (Παράρτημα V της Διακήρυξης).

9. Επειδή, ο όρος 1.3 «*Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης*» της Διακήρυξης ορίζει ότι «*[Ο] ενδιαφερόμενοι μπορούν να υποβάλλουν προσφορά για μία ή για περισσότερες ομάδες, ή για το σύνολο της παρούσας προμήθειας, για τη συνολική προκηρυχθείσα ποσότητα κάθε είδους, εφόσον καλύπτονται οι τεχνικές προδιαγραφές όπως παρουσιάζονται στην επισυναπτόμενη μελέτη η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος [...]. Το άρθρο 12 «Συμφωνία με τεχνικές προδιαγραφές - Τεχνικά στοιχεία προσφοράς» της υπ' αριθ. 74/2020 Μελέτης του Παραρτήματος V της Διακήρυξης ορίζει ότι «*Η κάθε προσφορά θα συνοδεύεται από το ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΕΠΙ ΤΩΝ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ της παρούσης, τεχνική περιγραφή των υπό προμήθεια ειδών και την εμπορική ονομασία του είδους καθώς και την επιχειρηματική μονάδα παραγωγής και την χώρα παραγωγής και συσκευασίας. Στον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς θα πρέπει να υποβληθούν επί ποινή αποκλεισμού οποιοδήποτε δικαιολογητικό είναι απαραίτητο προκειμένου να αποδεικνύεται πως καλύπτονται οι επισυναπτόμενες τεχνικές προδιαγραφές (όπως για παράδειγμα τεχνικά χαρακτηριστικά στοιχεία/prospectus/φυλλάδια ή φωτογραφίες των ειδών για τα οποία υποβάλλεται προσφορά)*» και στη σελ. 84 της υπόψη Μελέτης υφίσταται το Υπόδειγμα «5. ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΕΠΙ ΤΩΝ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ». Από τη μελέτη φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι η προσφορά του οικονομικού φορέα «*****» απορρίφθηκε στο σύνολό της για όλες τις ομάδες του διαγωνισμού με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά της οποίας, έχει ασκηθεί η με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1940/21.12.2020 Προδικαστική Προσφυγή του εν λόγω οικονομικού φορέα με αίτημα την ακύρωσή της κατά το*

Αριθμός απόφασης: 277 / 2021

μέρος απόρριψης της προσφοράς του όσον αφορά τις Ομάδες 3 και 4. Η Προδικαστική αυτή Προσφυγή εξετάστηκε στις 26.01.2021 και αναμένεται η έκδοση της σχετική απόφασης και συνεπώς με έννομο συμφέρον η προσφεύγουσα προβάλλει και έτερες αιτιάσεις απόρριψης της εν λόγω προσφοράς, αφού τυχόν ευδοκίμηση της υπόψη ασκηθείσας Προσφυγής του οικονομικού φορέα «*****», θα είχε σαν αποτέλεσμα η προσφορά του να γίνει δεκτή και να αναδειχθεί αυτός ανάδοχος για την Ομάδα 3, ομάδα για την οποία, μεταξύ άλλων, έχει ασκηθεί η υπό εξέταση Προσφυγή και ως εκ τούτου υφίσταται διευρυμένο έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας κατά της προσβαλλόμενης απόφασης προς ακύρωση της παράλειψης αυτής συμπερίληψης στην αιτιολογία απόρριψης της εν λόγω προσφοράς και έτερων αιτιάσεων (πρβλ. ΔΕφΑθ 334/2020, ΔΕφΤριπ. Ν4/2020). Από την επισκόπηση της υπόψη προσφοράς στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, προκύπτει ότι δεν έχει υποβληθεί το απαιτούμενο Φύλλο Συμμόρφωσης των τεχνικών προδιαγραφών, ως και η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί (σελ. 7 του εγγράφου των απόψεων) και ως εκ τούτου η υπόψη προσφορά τυγχάνει απορριπτέα στο σύνολό της – και συνεπώς και για τις ομάδες 1,3 και 5, για τις οποίες ασκείται η παρούσα - και για το λόγο αυτό, ο οποίος αποτελεί και αυτοτελή αιτία απόρριψης της υπόψη προσφοράς και επομένως, παρέλκει η εξέταση των υπολοίπων λόγων της Προσφυγής κατά του εν λόγω οικονομικού φορέα.

10. Επειδή, με το τρίτο μέρος της Προσφυγής της (υπό ΙΙΙ σελ. 27 επομ.) η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι καίτοι με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε για την Ομάδα 5 η προσφορά του οικονομικού φορέα «*****», πέραν των λόγων απόρριψης της υπόψη προσφοράς, υφίστανται και άλλοι λόγοι για τους οποίους αυτή, έπρεπε να κριθεί απορριπτέα ως μη σύμφωνη με τη Διακήρυξη, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της. Εντούτοις και λαμβανομένου υπόψη ότι η ασκηθείσα με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1900/15.12.2020 Προδικαστική Προσφυγή του εν λόγω οικονομικού φορέα, «*****», με αίτημα και την ακύρωσή της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος απόρριψης της προσφοράς του όσον αφορά την Ομάδες 5, απορρίφθηκε με την ΑΕΠΠ 271/2021, άνευ εννόμου συμφέροντος και αλυσιτελώς

Αριθμός απόφασης: 277 / 2021

προβάλλονται ως λόγοι απόρριψης της προσφοράς αυτής και άλλες αιτιάσεις, αφού δεν υφίσταται ούτε διευρυμένο έννομο συμφέρον (πρβλ. ΔΕφΑΘ 334/2020, ΔΕφΤριπ. Ν4/2020) προς εξέταση αυτών, καθόσον με την προαναφερόμενη απόφαση της ΑΕΠΠ κρίθηκε ως νόμιμη η απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα, «*****». Μετά ταύτα, το τρίτο μέρος της Προσφυγής με το οποίο ζητείται η ακύρωση της παράλειψης της προσβαλλόμενης απόφασης όπως απορρίψει για την Ομάδα 5 την προσφορά του οικονομικού φορέα «*****» και για έτερες πλημμέλειες τυγχάνει απορριπτέο ως απαράδεκτο.

11. Επειδή, με το τέταρτο μέρος της Προσφυγής της (υπό ΙV σελ. 12 επομ.) η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε η προσφορά του οικονομικού φορέα «****» για την Ομάδα 5 και έγινε αποδεκτή για το σύνολο των ειδών των ομάδων 1, 2, 3 και 4 του διαγωνισμού, παρανόμως ως ισχυρίζεται, αφού πέραν των λόγων απόρριψης αυτής για την Ομάδα 5, υφίστανται και άλλοι λόγοι απόρριψης της προσφοράς αυτής είτε για όλες τις ομάδες του διαγωνισμού που υπέβαλε προσφορά, είτε για κάποιες εξ αυτών και πλήττει την αιτιολογία της προσβαλλόμενης ως παράνομη κατά το μέρος που έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά αυτή. Ειδικότερα, με τον πρώτο λόγο κατά του εν λόγω οικονομικού φορέα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι αυτή στο υποβληθέν ΕΕΕΣ αρχείο με τίτλο «*****», κατά παράβαση των όρων 2.2.6, 2.2.9.1 και 2.4.3.1 της Διακήρυξης και των διατάξεων των άρθρων 79§2 και 75 του Ν.4412/2016, παραλείπει να περιγράψει τα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει, ήτοι τα ψυγεία, τα φορτηγά και τα φορτηγά ψυγεία. Στον όρο 2.2.6 «*ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ*» της Διακήρυξης ορίζεται ότι «*Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν τα εξής : [...] για την προμήθεια ευπαθών προϊόντων, όπως τα νωπά κρέατα, το νωπό κοτόπουλο, το τυρί και η γραβιέρα: - να διαθέτουν κατάλληλο εξοπλισμό (ψυγεία), ώστε να διασφαλίζεται, για προϊόντα που απαιτούν, ψύξη σε ενδεδειγμένες συνθήκες θερμοκρασίας και υγιεινής. Οι*

Αριθμός απόφασης: 277 / 2021

ψυκτικοί θάλαμοι πρέπει να είναι εφοδιασμένοι με όργανα θερμομέτρησης, και η καταγραφή της θερμοκρασίας θα γίνεται αυτόματα σε αρχεία διαθέσιμα στον έλεγχο. Με τον ανωτέρω εξοπλισμό θα διατηρούνται τα προϊόντα καθ' όλη τη διάρκεια της διανομής και αποθήκευσης τους, αν απαιτηθεί, ώστε να διανέμονται με σωστό και ασφαλή τρόπο στους ωφελούμενους. Για τα συγκεκριμένα είδη το φορτηγό-ψυγείο του αναδόχου θα παραμένει στο σημείο διανομής μέχρι την ολοκλήρωση της διανομής (όπως περιγράφεται στην επισυναπτόμενη μελέτη). - να διαθέτουν ή να μισθώνουν κατάλληλα μέσα μεταφοράς (φορτηγά) και μέσα μεταφοράς υπό ψύξη (φορτηγά ψυγεία) σε ενδεδειγμένες συνθήκες θερμοκρασίας και υγιεινής. Τα μεταφορικά μέσα θα πρέπει να διαθέτουν επικαιροποιημένη σχετική άδεια που εκδίδεται από τις αρμόδιες Υπηρεσίες.». Περαιτέρω, στον όρο 2.2.9.1 «Προκαταρκτική απόδειξη κατ την υποβολή προσφορών» ορίζεται ότι «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΟ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ένιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) [...]». Από την επισκόπηση της προσφοράς της εταιρείας «****» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού προκύπτει ότι αυτή έχει απαντήσει στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας θα έχει στη διάθεσή του τα ακόλουθα μηχανήματα, εγκαταστάσεις και τεχνικό εξοπλισμό για την εκτέλεση της σύμβασης; Παρακαλώ περιγράψτε», πως διαθέτει «όλον τον κατάλληλο εξοπλισμό, αποθήκες ξηρής αποθήκευσης και σε συνθήκες συντήρησης (ψύξης), καθώς και τα σχετικά οχήματα», ενώ, επιπλέον, έχει υποβάλει υπεύθυνη δήλωση με κατάσταση οχημάτων, υπεύθυνη δήλωση για τα ευπαθή προϊόντα, τις κατάλληλες βεβαιώσεις για τα οχήματα από υγειονομικής πλευράς, τις άδειες κυκλοφορίας, κτηνιατρικές βεβαιώσεις, βεβαίωση σχετικά με μητρώο εμπόρων και τα κατάλληλα έγγραφα που αποδεικνύουν πως δύναται να μεταφέρει κατάλληλα τα ευπαθή προϊόντα. Εντούτοις, από την ανωτέρω δήλωση της υπόψη εταιρείας προκύπτει ότι αυτή δεν περιγράφει τον εξοπλισμό

Αριθμός απόφασης: 277 / 2021

της για να μπορεί να διαπιστωθεί η πλήρωση των οριζόμενων από τον όρο 2.2.6 της Διακήρυξης, ει μη μόνον δηλώνει αορίστως ότι διαθέτει όλον τον κατάλληλο εξοπλισμό, αποθήκες ξηρής αποθήκευσης και σε συνθήκες συντήρησης (ψύξης), καθώς και τα σχετικά οχήματα», χωρίς να αναφέρει οτιδήποτε άλλο και ως εκ τούτου δεν προκύπτει ότι πληρούται ο όρος 2.2.6. της Διακήρυξης που απαιτεί ψυκτικούς θαλάμους, με όργανα θερμομέτρησης και καταγραφή της θερμοκρασίας αυτόματα σε αρχεία διαθέσιμα στον έλεγχο και κατ' ακολουθίαν ο ο πρώτος λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

12. Επειδή, με το δεύτερο λόγο της Προσφυγής της κατά της εταιρείας «*****», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από την προσφορά αυτής και την κατατεθείσα τεχνική έκθεση δεν πληρούται ο όρος 2.4.3.2. της Διακήρυξης και του άρθρου 94 του Ν. 4412/2016, αφού στην Ομάδα 1, η οποία περιλαμβάνει τα είδη «*****», δεν αναγράφεται η εμπορική ονομασία του προσφερόμενου προϊόντος για καθένα από τα είδη ΖΑΧΑΡΗ» και ΚΡΙΘΑΡΑΚΙ», δεν αναγράφεται η χώρα συσκευασίας του προσφερόμενου προϊόντος για τα είδη «ΠΕΛΤΕΣ ΝΤΟΜΑΤΑΣ», «ΓΑΛΑ ΜΑΚΡΑΣ ΔΙΑΡΚΕΙΑΣ», «ΓΑΛΑ ΕΒΑΠΟΡΕ ΓΙΑ ΠΑΙΔΙΑ», δεν προκύπτει η επιχειρηματική μονάδα παραγωγής ή του εισαγωγέα και η χώρα παραγωγής και συσκευασίας των προσφερόμενων προϊόντων για τα είδη «ΡΥΖΙ ΚΑΡΟΛΙΝΑ», «ΜΑΚΑΡΟΝΙΑ», «ΚΡΙΘΑΡΑΚΙ», «ΦΑΣΟΛΙΑ», «ΦΑΚΕΣ», «ΡΕΒΥΘΙΑ», «ΚΟΝΣΕΡΒΑ ΤΟΝΟΣ ΣΕ ΦΥΤΙΚΟ ΕΛΑΙΟ (ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑ ΤΩΝ ΔΥΟ ΤΕΜΑΧΙΩΝ)», «*****», αφού η εταιρεία που δηλώνεται για καθένα από αυτά αναφέρεται σε στήλη με ενιαίο τίτλο ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗΣ (ΠΑΡΑΓΩΓΟΣ - ΕΙΣΑΓΩΓΕΑΣ)», ενώ και όσον αφορά την Ομάδα 3 «ΤΥΡΟΚΟΜΙΚΑ ΕΙΔΗ» του διαγωνισμού, η οποία περιλαμβάνει τα δύο είδη «*****», δεν προκύπτει η επιχειρηματική μονάδα παραγωγής ή του εισαγωγέα και η χώρα παραγωγής και συσκευασίας των προσφερόμενων προϊόντων, καθόσον για τα είδη αυτά δηλώνεται ως εταιρεία σε στήλη με ενιαίο τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗΣ (ΠΑΡΑΓΩΓΟΣ -ΕΙΣΑΓΩΓΕΑΣ)». Τέλος για την Ομάδα 5 «Είδη Βασικής Υλικής Συνδρομής», η οποία περιλαμβάνει τα είδη «ΥΓΡΟ ΠΙΑΤΩΝ», «ΥΓΡΟ ΣΑΠΟΥΝΙ ΧΕΡΙΩΝ», «ΣΑΜΠΟΥΑΝ», «ΑΦΡΟΛΟΥΤΡΟ»,

Αριθμός απόφασης: 277 / 2021

«ΥΓΡΟ ΠΛΥΝΤΗΡΙΟΥ», «ΜΩΡΟΜΑΝΤΗΛΑ», «ΒΡΕΦΙΚΕΣ ΠΑΝΕΣ», «ΟΔΟΝΤΟΚΡΕΜΑ» και ΟΔΟΝΤΟΒΟΥΡΤΣΑ», για όλα τα είδη αυτής πλην του είδους «ΟΔΟΝΤΟΒΟΥΡΤΣΑ» δεν προκύπτει η επιχειρηματική μονάδα παραγωγής ή του εισαγωγέα και η χώρα παραγωγής και συσκευασίας των προσφερόμενων προϊόντων, αφού δηλώνεται ως εταιρεία σε καθένα από αυτά σε στήλη με ενιαίο τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗΣ (ΠΑΡΑΓΩΓΟΣ -ΕΙΣΑΓΩΓΕΑΣ)», ενώ και αναφορικά με το είδος «ΟΔΟΝΤΟΒΟΥΡΤΣΑ» δεν αναγράφεται η χώρα συσκευασίας του προσφερόμενου προϊόντος. Το άρθρο 94 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι «[...] 5.α. Ειδικά στις συμβάσεις προμηθειών οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να ζητούν από τους προσφέροντες να δηλώνουν στην τεχνική τους προσφορά τη χώρα καταγωγής του τελικού προϊόντος που προσφέρουν. β. Στην περίπτωση που ζητείται στην τεχνική προσφορά η ανωτέρω δήλωση, ο προσφέρων, εφόσον κατασκευάζει ο ίδιος το τελικό προϊόν, πρέπει να δηλώνει στην προσφορά του, την επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα κατασκευάσει το προσφερόμενο προϊόν, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχει η ανωτέρω δήλωση, θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Όταν οι προσφέροντες δεν θα κατασκευάσουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν, σε δική τους επιχειρηματική μονάδα, στην προσφορά τους δηλώνουν την επιχειρηματική μονάδα, στην οποία θα κατασκευαστεί το προσφερόμενο προϊόν και τον τόπο εγκατάστασής της. Επίσης, στην προσφορά τους πρέπει να επισυνάψουν και υπεύθυνη δήλωσή τους προς την Αναθέτουσα Αρχή ότι, η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής ή ο επίσημος αντιπρόσωπός της έχει αποδεχθεί έναντί τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχουν οι ανωτέρω δηλώσεις θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Οι υπεύθυνες δηλώσεις φέρουν υπογραφή μετά την έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης». Περαιτέρω, ο όρος 2.4.3.2 «Τεχνική Προσφορά» της Διακήρυξης ορίζει ότι «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την

Αριθμός απόφασης: 277 / 2021

αναθέτουσα αρχή περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης της παρούσης [...] Τεχνική έκθεση στην οποία θα αναγράφονται η εμπορική ονομασία του είδους, η επιχειρηματική μονάδα παραγωγής ή του εισαγωγέα και η χώρα παραγωγής και συσκευασίας [...] Τέλος (αντί για δείγματα) θα πρέπει να υποβληθούν φωτογραφίες των ειδών για τα οποία θα υποβληθεί προσφορά (εκτός των ειδών κρεοπωλείου) – Τα αρχεία των φωτογραφιών πρέπει να μετατραπούν σε μορφή αρχείου.pdf και θα υπογραφούν ψηφιακά από τον προσφέροντα». Από τις ανωτέρω διατάξεις του Νόμου και του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού προκύπτει ότι οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, προκειμένου να καταθέσουν σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης τεχνική προσφορά, να υποβάλουν τεχνική έκθεση που θα αναφέρει αθροιστικά την εμπορική ονομασία του είδους, την επιχειρηματική μονάδα παραγωγής και τη χώρα παραγωγής και συσκευασίας του προσφερόμενου είδους, καθώς και φωτογραφίες αντί για δείγματα των προσφερόμενων προϊόντων. Από τη θεώρηση του εγγράφου με τίτλο «*****» της υπόψη προσφορά, προκύπτουν οι πλημμέλειες που η προσφεύγουσα αναφέρει, ήτοι ότι δεν αναγράφεται η εμπορική ονομασία του προσφερόμενου προϊόντος για τα είδη ΖΑΧΑΡΗ» και ΚΡΙΘΑΡΑΚΙ», δεν αναγράφεται η χώρα συσκευασίας του προσφερόμενου προϊόντος για τα είδη «****», δεν προκύπτει η επιχειρηματική μονάδα παραγωγής και η χώρα παραγωγής και συσκευασίας των προσφερόμενων προϊόντων για τα είδη «ΡΥΖΙ ΚΑΡΟΛΙΝΑ», «ΜΑΚΑΡΟΝΙΑ», «ΚΡΙΘΑΡΑΚΙ», «ΦΑΣΟΛΙΑ», «ΦΑΚΕΣ», «ΡΕΒΥΘΙΑ», «ΚΟΝΣΕΡΒΑ ΤΟΝΟΣ ΣΕ ΦΥΤΙΚΟ ΕΛΑΙΟ (ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑ ΤΩΝ ΔΥΟ ΤΕΜΑΧΙΩΝ)», «*****», αφού η εταιρεία που δηλώνεται για καθένα από αυτά αναφέρεται σε στήλη με ενιαίο τίτλο ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗΣ (ΠΑΡΑΓΩΓΟΣ - ΕΙΣΑΓΩΓΕΑΣ)», χωρίς να εξειδικεύεται περαιτέρω ώστε να προκύπτουν τα απαιτούμενα από τον όρο 2.4.3.2. της Διακήρυξης στοιχεία περί «Τεχνική(ς) έκθεση(ς) στην οποία θα αναγράφονται η εμπορική ονομασία του είδους, η επιχειρηματική μονάδα παραγωγής ή του εισαγωγέα και η χώρα παραγωγής και

Αριθμός απόφασης: 277 / 2021

συσκευασίας», ενώ τα αυτά ισχύουν και όσον αφορά την Ομάδα 3 «ΤΥΡΟΚΟΜΙΚΑ ΕΙΔΗ», για τα είδη «ΤΥΡΙ-ΦΕΤΑ ΠΟΠ» και «ΓΡΑΒΙΕΡΑ ΠΟΠ ΕΓΧΩΡΙΑ», αφού από τη θεώρηση του υπόψη εγγράφου της τεχνικής έκθεσης δεν προκύπτει η επιχειρηματική μονάδα παραγωγής και η χώρα παραγωγής και συσκευασίας των προσφερόμενων προϊόντων, καθόσον για τα είδη αυτά δηλώνεται η εταιρεία σε στήλη με ενιαίο τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗΣ (ΠΑΡΑΓΩΓΟΣ -ΕΙΣΑΓΩΓΕΑΣ)», χωρίς να προκύπτει περαιτέρω η επιχειρηματική μονάδα παραγωγής ή του εισαγωγέα και η χώρα παραγωγής και συσκευασίας, ως απαιτείται από τον προρρηθέντα όρο. Τούτων δοθέντων, η υπόψη προσφορά τυγχάνει απορριπτέα και για τις ομάδες 1 και 3, ενώ αλυσιτελώς ζητείται η απόρριψή της και για άλλους λόγους και για την Ομάδα 5, ομάδα για την οποία η υπόψη εταιρεία έχει ήδη αποκλεισθεί και δεν έχει ασκήσει Προσφυγή και ως εκ τούτου ο αποκλεισμός της είναι οριστικός. Μετά ταύτα, ο υπόψη λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το μέρος που έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας «*****» για τις ομάδες 1 και 3, και να απορριφθεί κατά τα λοιπά, ενώ παρέλκει και η εξέταση των υπολοίπων λόγων της Προσφυγής κατά του εν λόγω οικονομικού φορέα, αφού οι ανωτέρω λόγοι απόρριψης της προσφοράς του για τις Ομάδες 1 και 3 αποτελούν και αυτοτελή αιτία απόρριψης της υπόψη προσφοράς.

13. Επειδή, με το πέμπτο μέρος της Προσφυγής της (υπό V σελ. 38 επομ.) η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση παρανόμως κρίθηκε ως αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «*****» για το σύνολο των ειδών των ομάδων 1, 2 και 3 του διαγωνισμού. Με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής της κατά της υπόψη εταιρείας υποστηρίζει ότι με την εν λόγω προσφορά δεν πληρούται ο όρος 2.2.6. της Διακήρυξης περί εκτέλεσης τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεων προμηθειών με αντισυμβαλλόμενο δημόσιο ή ιδιωτικό φορέα (προμήθειας τροφίμων του υποέργου 1 ή προμήθειας ειδών βασικής υλικής συνδρομής του υποέργου 2, ή συνδυαστικά και των δύο υποέργων, αναλόγως των ομάδων για τις οποίες υποβάλλεται προσφορά) που αφορούν την παράδοση ιδίων ή και συναφών ειδών συνολικής ποσότητας

Αριθμός απόφασης: 277 / 2021

αθροιστικά τουλάχιστον ίσης με το 50 % της απαιτούμενης από την διακήρυξη ποσότητας των ομάδων για τις οποίες υποβάλλεται προσφορά, ή/και συνολικής αξίας ίσης κατ' ελάχιστο με το 50% του ενδεικτικού προϋπολογισμού χωρίς Φ.Π.Α., κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της.

14. Επειδή, ο όρος 2.2.6 «*ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ*» της Διακήρυξης ορίζει ότι «*[Ο]σον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν τα εξής : κατά την διάρκεια των τριών τελευταίων ετών, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις προμηθειών με αντισυμβαλλόμενο δημόσιο ή ιδιωτικό φορέα (προμήθειες τροφίμων του υποέργου 1 ή προμήθειες ειδών βασικής υλικής συνδρομής του υποέργου 2, ή συνδυαστικά και των δύο υποέργων, αναλόγως των ομάδων για τις οποίες υποβάλλεται προσφορά) που αφορούν την παράδοση ιδίων ή και συναφών ειδών συνολικής ποσότητας αθροιστικά τουλάχιστον ίσης με το 50 % της απαιτούμενης από την διακήρυξη ποσότητας των ομάδων για τις οποίες υποβάλλεται προσφορά, ή/και συνολικής αξίας ίσης κατ' ελάχιστο με το 50% του ενδεικτικού προϋπολογισμού χωρίς Φ.Π.Α.*» και ο όρος 2.2.9.1 «*Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών*» ότι «*[Π]ρος προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) [...] β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΟ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) [...]*». Περαιτέρω, με το υπ' αριθ. 17434/4.8.2020 έγγραφο διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής ορίζεται ότι «*[Σ]ύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης (σελ. 31), όσον αφορά την επάρκεια της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται μεταξύ άλλων να διαθέτουν και το εξής: [...] Για λόγους ισότιμης μεταχείρισης των υποψηφίων και λόγω και του γεγονότος πως δύναται να υποβληθούν δημόσιες συμβάσεις και αποδεικτικά βεβαίωσης καλής εκτέλεσης ή πρωτόκολλα παραλαβής και εκτέλεσης συμβάσεων που είναι υπό εξέλιξη, αλλά έχουν ολοκληρωθεί επιτυχώς διανομές, σας γνωρίζουμε πως οι*

Αριθμός απόφασης: 277 / 2021

υποψήφιοι οικονομικοί φορείς οφείλουν να πληρούν τον συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης για τα τρία τελευταία έτη προ δημοσίευσης του διαγωνισμού στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. και συγκεκριμένα για χρονικό διάστημα υλοποίησης από 27-07-2017 έως 27-07-2020». Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι προς προκαταρκτική απόδειξη των κριτηρίων επιλογής του όρου 2.2.6. της Διακήρυξης όφειλαν όπως καταθέσουν με την προσφορά τους το ΕΕΕΣ, προαποδεικνύοντας ότι πληρούν τον όρο αυτό, όπως αυτός διευκρινίσθηκε κατά τα προρρηθέντα, ήτοι να έχουν εκτελέσει, κατά τη διάρκεια του χρονικού διαστήματος από 27-07-2017 ως 27-07-2020, τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις προμηθειών προμήθειας τροφίμων του υποέργου 1 αναλόγως των ομάδων για τις οποίες υποβάλλουν προσφορά και οι οποίες πρέπει να αφορούν την παράδοση ιδίων ή και συναφών ειδών συνολικής ποσότητας αθροιστικά τουλάχιστον ίσης με το 50 % της απαιτούμενης από την διακήρυξη ποσότητας των ομάδων για τις οποίες υποβάλλεται προσφορά, ή και συνολικής αξίας ίσης κατ' ελάχιστο με το 50% του ενδεικτικού προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ. Η εταιρεία «*****» συμμετείχε για τις Ομάδες 1, 2 και 3, των οποίων ο συνολικός προϋπολογισμός είναι ποσού 1.105.963,60 ευρώ (703.468,40 ευρώ προϋπολογισθείσα αξία χωρίς ΦΠΑ για την 1η ομάδα, 150.225,60 ευρώ για τη 2η ομάδα και 252.269,60 για την 3η), το 50% του οποίου είναι το ποσό των 552.981,80 ευρώ και επομένως, όφειλε προκαταρκτικώς να αποδείξει με το ΕΕΕΣ ότι είχε εκτελέσει κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών τουλάχιστον τρεις συμβάσεις συνολικής αξίας ίσης κατ' ελάχιστον με το ποσό των 552.981,80 για είδη ίδια ή συναφή με αυτά των ομάδων 1, 2 και 3, για τις οποίες υπέβαλε προσφορά. Από την επισκόπηση του ΕΕΕΣ που η υπόψη εταιρεία έχει υποβάλλει (αρχείο με τίτλο «1.1 ΕΕΕΣ_signed») προκύπτει ότι οι συμβάσεις «*****», «*****», «*****» έχουν υλοποιηθεί εκτός του αποδεκτού, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις, χρονικού διαστήματος από 27-07-2017 ως 27-07-2020 και ως εκ τούτου δεν πληρούν τον όρο 2.2.6 της Διακήρυξης. Περαιτέρω, η σύμβαση «*****» {ΨΑΡΙΑ –ΘΑΛΑΣΣΙΝΑ– ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ – ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ} δεν έχει συνάφεια με τα είδη των ομάδων για τις οποίες υποβάλλεται προσφορά και συγκεκριμένα με τα είδη της

Αριθμός απόφασης: 277 / 2021

Ομάδας 1 «ΡΥΖΙ ΚΑΡΟΛΙΝΑ», «ΖΑΧΑΡΗ», «ΜΑΚΑΡΟΝΙΑ», «ΚΡΙΘΑΡΑΚΙ», «ΦΑΣΟΛΙΑ», «ΦΑΚΕΣ», «ΡΕΒΥΘΙΑ», «ΠΕΛΤΕΣ ΝΤΟΜΑΤΑΣ», 'ΚΟΝΣΕΡΒΑ ΤΟΝΟΣ ΣΕ ΦΥΤΙΚΟ ΕΛΑΙΟ (ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑ ΤΩΝ ΔΥΟ ΤΕΜΑΧΙΩΝ)», «*****», «ΓΑΛΑ ΣΚΟΝΗ ΒΡΕΦΙΚΗ», ΓΑΛΑ ΕΒΑΠΟΡΕ ΓΙΑ ΠΑΙΔΙΑ», «ΚΡΕΜΑ-ΜΠΙΣΚΟΤΟΚΡΕΜΑ», της Ομάδα 2 «ΕΛΑΙΟΛΑΔΟ ΕΞΑΙΡΕΤΙΚΑ ΠΑΡΘΕΝΟ» και της Ομάδας 3 «ΤΥΡΙ-ΦΕΤΑ ΠΟΠ» και «ΓΡΑΒΙΕΡΑ ΠΟΠ ΕΓΧΩΡΙΑ», κατά το μέρος που λαμβάνεται υπόψη το μη συναφές αντικείμενο «ψάρια και θαλασσινά» και δεν προσδιορίζεται το ποσοστό του μη συναφούς αυτού αντικειμένου, ώστε να μην προσμετράται αυτό στο ύψος του ποσού του οποίου απαιτείται η κάλυψη κατά τον όρο 2.2.6 της Διακήρυξης. Τα αυτά ισχύουν και για τις συμβάσεις «*****», «*****», «*****», καθώς το είδος «****» ουδεμία συνάφεια έχει με τα είδη των ομάδων για τις οποίες υποβάλλεται προσφορά από την εν λόγω εταιρεία, κατά τα ανωτέρω, θα πρέπει δε, να γίνει δεκτός ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η έλλειψη συνάφειας, προκύπτει τόσο από τα διδάγματα της λογικής και της κοινής πείρας, όσο και τα άρθρα 92 (ιχθυρά και προϊόντα τους), 111 (άρτος) και 112 (αρτοσκευάσματα) του Κώδικα Τροφίμων και Ποτών (Υ.Α. 1100/87. ΦΕΚ Β 788). Ωσαύτως και οι συμβάσεις «*****» ουδεμία συνάφεια με τα είδη των ομάδων 1, 2 και 3 για τις οποίες υποβάλλεται προσφορά από την εν λόγω εταιρεία έχουν, όπως προκύπτει τόσο από τα διδάγματα της λογικής και της κοινής πείρας, όσο και το άρθρο 119 του Κώδικα Τροφίμων και Ποτών περί οπωρολαχανικών και 79 παρ. 2 περί φρέσκου γάλακτος. Οι συμβάσεις που έχουν δηλωθεί με το ΕΕΕΣ από την εταιρεία «*****» είναι συνολικού ποσού 1.488.719,36 ευρώ, οι προαναφερόμενες δε, που δεν καλύπτουν τους όρους της Διακήρυξης κατά τα προλεχθέντα, είναι συνολικού ποσού 947.258,64 ευρώ και ως εκ τούτου οι εναπομείνουσες, νομίμως δηλωθείσες, στο υπόψη ΕΕΕΣ είναι συνολικού ποσού 541.460,72 ευρώ, ήτοι συνολικού ποσού μικρότερου του ορίου των 552.981,80 ευρώ (50% των 1.105.963,60 ευρώ που είναι ο συνολικός προϋπολογισμός για τις ομάδες 1, 2 και 3 της Διακήρυξης και επομένως η υπόψη προσφορά τυγχάνει απορριπτέα για τις Ομάδες 1 και 3. Μετά ταύτα, ο πρώτος λόγος της Προσφυγής κατά της εταιρείας «*****» θα πρέπει να γίνει εν

Αριθμός απόφασης: 277 / 2021

μέρει δεκτός για τις Ομάδες 1 και 3, για τις οποίες ασκείται η παρούσα Προσφυγή.

15. Επειδή, περαιτέρω, με το δεύτερο λόγο του πέμπτου μέρους της Προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της εταιρείας «****» τυγχάνει απορριπτέα για την Ομάδα 1 του διαγωνισμού και διότι παραβιάζει το άρθρο 94 του Ν. 4412/2016 και τον όρο 2.4.3.2. της Διακήρυξης, καθόσον για τα είδη «ΡΥΖΙ ΚΑΡΟΛΙΝΑ», «ΦΑΣΟΛΙΑ», «ΦΑΚΕΣ» και «ΡΕΒΥΘΙΑ» προσφέρονται προϊόντα με την εμπορική ονομασία «****» της εταιρείας ****» και δηλώνεται στην σχετικώς υποβληθείσα τεχνική έκθεση της εταιρείας «****» (αρχείο με τίτλο «6. ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ_signed), ως χώρα παραγωγής και χώρα συσκευασίας των προϊόντων αυτών η Ελλάδα, ενώ, όπως προκύπτει από την ιστοσελίδα της εταιρείας ****» και τις σχετικές φωτογραφίες που υπέβαλε η εν λόγω εταιρεία (τα οποία προσάγει και επικαλείται η προσφεύγουσα) τα προσφερόμενα αυτά προϊόντα είναι εισαγωγής. Ο υπόψη λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στη σκέψη 7 της παρούσας. Τούτων ούτως εχόντων και λαμβανομένου υπόψη ότι οι ανωτέρω λόγοι της Προσφυγής που κρίθηκαν ως βάσιμοι παρέχουν αυτοτελώς ο καθένας έρεισμα απόρριψης της υπόψη προσφοράς, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των υπολοίπων λόγων της Προσφυγής (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, ΔΕφΘεσ/νικής 83/2019) κατά της υπόψη προσφοράς.

16. Επειδή, με το έκτο μέρος της Προσφυγής της (υπό VI σελ. 50 επομ.), η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση παρανόμως κρίθηκε ως αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «*****», για το σύνολο των ειδών και των πέντε ομάδων του διαγωνισμού, ενώ η προσφορά της είναι παράνομη για λόγους που αφορούν τις Ομάδες 1, 3 και 5 του διαγωνισμού. Με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής της κατά της υπόψη εταιρείας υποστηρίζει ότι με την εν λόγω προσφορά δεν πληρούται το άρθρο 94 του Ν. 4412/2016 και ο όρος 2.4.3.2 της Διακήρυξης, καθόσον αναφορικά με την Ομάδα 1 και για τα είδη «ΜΑΚΑΡΟΝΙΑ», «ΚΡΙΘΑΡΑΚΙ», «ΓΑΛΑ ΕΒΑΠΟΡΕ

Αριθμός απόφασης: 277 / 2021

ΓΙΑ ΠΑΙΔΙΑ» και «ΚΡΕΜΑ-ΜΠΙΣΚΟΤΟΚΡΕΜΑ» δεν αναγράφεται η χώρα συσκευασίας του προσφερόμενου προϊόντος, με την Ομάδα 5 και για τα είδη «ΥΓΡΟ ΠΙΑΤΩΝ», «ΥΓΡΟ ΣΑΠΟΥΝΙ ΧΕΡΙΩΝ», «ΣΑΜΠΟΥΑΝ ΑΦΡΟΛΟΥΤΡΟ», «ΥΓΡΟ ΠΛΥΝΤΗΡΙΟΥ», «ΒΡΕΦΙΚΕΣ ΠΑΝΕΣ» και ΟΔΟΝΤΟΚΡΕΜΑ», δεν αναγράφεται η χώρα συσκευασίας του προσφερόμενου προϊόντος, για το προσφερόμενο προϊόν με την εμπορική ονομασία «*****» για το είδος ΜΩΡΟΜΑΝΤΗΛΑ» στη στήλη της τεχνικής έκθεσης «Επιχειρηματική Μονάδα Συσκευασίας ή Παραγωγής» δηλώνονται δύο εταιρείες, η «*****», χωρίς να είναι διακριτή η ιδιότητα της καθεμίας, με περαιτέρω συνέπεια να μην προκύπτει η χώρα παραγωγής και η χώρα συσκευασίας καθώς αυτές έχουν έδρα σε διαφορετικές χώρες και τέλος, καίτοι για το είδος «ΒΡΕΦΙΚΕΣ ΠΑΝΕΣ» προσφέρεται προϊόν με την εμπορική ονομασία «****», όπως αναγράφεται στην Τεχνική Έκθεση προϊόντων, ωστόσο, στην προσκομιζόμενη φωτογραφία του προϊόντος για το είδος «ΒΡΕΦΙΚΕΣ ΠΑΝΕΣ» (σελίδα 24 του σχετ. αρχείου «26_ΦΩΤΟΓΡΑΦΙΕΣ.pdf»), απεικονίζεται προϊόν με την εμπορική ονομασία «****». Με το δεύτερο λόγο της Προσφυγής της κατά της υπόψη εταιρείας και για την προσφορά της για την Ομάδα 3, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από την τεχνική έκθεση της εταιρείας «*****» που έχει κατατεθεί με την προσφορά της (αρχείο με τίτλο «11_1_ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ ΠΡΟΙΟΝΤΩΝ.pdf»), προκύπτει ότι προσφέρεται για το είδος «*****», για το οποίο προσκομίζεται μεν άδεια λειτουργίας και ISO 22000 (αρχεία «****»), αλλά δεν έχουν προσκομιστεί οι κωδικοί αριθμοί κτηνιατρικής έγκρισης, ως απαιτείται.

17. Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο του έκτους μέρους της Προσφυγής κατά της εταιρείας «*****», αυτός θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός ως βάσιμος. Και τούτο διότι, από την επισκόπηση του φακέλου της προσφορά της προκύπτει ότι αναφορικά με το είδος «ΒΡΕΦΙΚΕΣ ΠΑΝΕΣ», έχει δηλώσει (αρχείο με τίτλο «11_1_ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ ΠΡΟΙΟΝΤΩΝ.pdf»), το προϊόν «***», προσκομίζοντας - αντί για δείγμα – άλλο, όμως, προϊόν, «****» (σελίδα 24 του σχετ. αρχείου «26_ΦΩΤΟΓΡΑΦΙΕΣ.pdf»), ως και η αναθέτουσα συνομολογεί (σελ. 11 του εγγράφου των απόψεών της) και ως εκ τούτου υφίσταται παραβίαση του όρου 2.4.3.2 της Διακήρυξης και του άρθρου 94 του

Αριθμός απόφασης: 277 / 2021

N. 4412/2016, όπως αυτά αναφέρονται στη σκέψη 12 της παρούσας. Αναφορικά με τον ισχυρισμό ότι για το είδος «μωρομάντηλα» δεν προκύπτει η χώρα παραγωγής και συσκευασίας, καθώς αναφέρονται δύο εταιρείες στην αυτή στήλη, χωρίς να προκύπτει η διάκριση μεταξύ των δύο ποια είναι η παραγωγός και ποια η συσκευάστρια, αυτός τυγχάνει απορριπτέος, καθόσον η υπόψη πλημμέλεια τυγχάνει επουσιώδης, σε κάθε περίπτωση, αφού δηλώνονται και οι δύο εταιρείες και εφόσον η αναθέτουσα αρχή διαπίστωνε σχετική ασάφεια ως προς την ιδιότητα εκάστης εκ των υπόψη αυτών εταιρειών, δύνατο παραδεκτά όπως ζητήσει διευκρινίσεις κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, από την επισκόπηση της υπόψη προσφοράς προκύπτει ότι όσον αφορά την Ομάδα 1 και για τα είδη «ΜΑΚΑΡΟΝΙΑ», «ΚΡΙΘΑΡΑΚΙ», «ΓΑΛΑ ΕΒΑΠΟΡΕ ΓΙΑ ΠΑΙΔΙΑ» και «ΚΡΕΜΑ-ΜΠΙΣΚΟΤΟΚΡΕΜΑ» και για την Ομάδα 5 για τα είδη «ΥΓΡΟ ΠΙΑΤΩΝ», «ΥΓΡΟ ΣΑΠΟΥΝΙ ΧΕΡΙΩΝ», «ΣΑΜΠΟΥΑΝ ΑΦΡΟΛΟΥΤΡΟ», «ΥΓΡΟ ΠΛΥΝΤΗΡΙΟΥ», «ΒΡΕΦΙΚΕΣ ΠΑΝΕΣ» και «ΟΔΟΝΤΟΚΡΕΜΑ», δεν αναγράφεται η χώρα συσκευασίας του προσφερόμενου προϊόντος και ως εκ τούτου η προσφορά τυγχάνει απορριπτέα, αφού δεν πληροί τα οριζόμενα στον όρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης και το άρθρου 94 του Ν. 4412/2016. Τέλος και όσον αφορά το δεύτερο λόγο της Προσφυγής αναφορικά με την Ομάδα 3, αυτός θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, αφού, όπως και η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί, «κατόπιν επαναξιολόγησης των εγγράφων του φορέα διαπιστώθηκε πως η προσφεύγουσα εταιρεία έχει δίκιο διότι στο έγγραφο με τίτλο 9.2 «Κωδικός Αριθμός Κτηνιατρικής Έγκρισης», δεν υφίσταται το αρχείο που ενδεχομένως ήθελε η εταιρεία, διότι ανοίγοντάς το προκύπτει έγγραφο με θέμα άδεια λειτουργίας, όπως το ίδιο συμβαίνει και το αρχείο 9.5. Κατόπιν τούτου πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας στο συγκεκριμένο τμήμα 3 (Τυροκομικά Είδη)». Τούτων δοθέντων, η προσφορά του οικονομικού φορέα «*****», μη νομίμως κρίθηκε ως αποδεκτή για τις Ομάδες 1, 3 και 5 του διαγωνισμού και κατά τούτο η προσβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί.

18. Επειδή, με το έβδομο μέρος της Προσφυγής της (υπό VII σελ. 53 επομ.), η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι με την προσβαλλόμενη

Αριθμός απόφασης: 277 / 2021

απόφαση, με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας «*****» για τις Ομάδες 1, 4 και 5, ενώ έγινε αποδεκτή για τις Ομάδες 2 και 3 του διαγωνισμού, πέραν των λόγων απόρριψης της προσφοράς της ως άνω εταιρείας, η προσφορά της έπρεπε να κριθεί παράνομη και για έτερους προβαλλόμενους λόγους, οι οποίοι αφορούν είτε όλες τις ομάδες του διαγωνισμού που υπέβαλε αυτή προσφορά, είτε και μόνο κάποιες εξ αυτών. Εντούτοις και λαμβανομένου υπόψη ότι η προσφορά της εταιρείας «*****» έχει απορριφθεί για τις Ομάδες 1, 4 και 5 και ουδεμία Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί από αυτήν, ο αποκλεισμός της εν λόγω εταιρείας κατά το μέρος αυτό είναι οριστικός και άνευ εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα προβάλλει αιτιάσεις κατά τούτο. Κατ' ακολουθίαν, εξεταστέοι τυγχάνουν μόνον οι λόγοι που προβάλλονται αναφορικά με την Ομάδα 3, για την οποία έχει ασκηθεί η παρούσα Προσφυγή και έχει γίνει αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «*****». Με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της εταιρείας αυτής παραβιάζει τους όρους 2.2.3.4., 2.2.9.1. και 2.2.3.6. της Διακήρυξης, αφού στο υποβληθέν ΕΕΕΣ και στις ερωτήσεις εάν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, εάν έχει συνάψει συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού και εάν υφίσταται πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης ή άλλης παρόμοια κύρωσης, αυτός παρανόμως απαντά «ΟΧΙ», καίτοι προκύπτει ότι για όλες τις περιπτώσεις υφίστανται έγγραφα που αποδεικνύουν τόσο τη διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, τη συμφωνία με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού την πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή.

19. Επειδή, ο όρος 2.2.3.4. της Διακήρυξης ορίζει ότι *«Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις (άρθρο 73 Ν. 4412/2016) [::] (γ) εάν η αναθέτουσα αρχή διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη*

Αριθμός απόφασης: 277 / 2021

στρέβλωση του ανταγωνισμού, [...] (στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις [...] (θ) Εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, «με κατάλληλα μέσα», ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του. Εάν στις ως άνω περιπτώσεις (α) έως (θ) η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, αυτή ανέρχεται σε τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος.....(ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ εφαρμογή του άρθρου 79», ο όρος 2.2.9.1 «Προκαταρκτική απόδειξη κατ την υποβολή προσφορών» ότι «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατ την υποβολή της προσφοράς τους ως ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΟ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986» και ο όρος 2.2.3.6. «Οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1, 2.2.3.2 περιπτ. γ' και 2.2.3.4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού (αυτοκάθαρση). Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης».

Αριθμός απόφασης: 277 / 2021

20. Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση των εγγράφων της προσφοράς της εταιρείας «****» και των εγγράφων που προσάγει μετ' επικλήσεως η προσφεύγουσα, αρχείο με τίτλο «13.ΕΞΟΦΛΗΣΗ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ» και «104.ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ_S», η υπόψη εταιρεία έχει, τω όντι, διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, συμφωνήσει με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού και προώρως της έχει καταγγεληθεί προηγούμενη δημόσια σύμβαση για σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, αφού της έχει επιβληθεί πρόστιμο με την υπ' αριθ. ****, έχει κηρυχθεί έκπτωτη με την υπ' αριθ. ***** από δημόσια σύμβαση προμήθειας και η αιτία αυτού ήταν ότι παρέδωσε προϊόντα μη σύμφωνα με το κατατεθέν στο διαγωνισμό δείγμα και μολονότι της ζητήθηκε η αντικατάστασή τους, αυτή, αν και όφειλε και είχε δεσμευτεί προς τούτο, δεν προέβη στην αντικατάστασή τους και ως εκ τούτου μη νομίμως έδωσε αρνητική απάντηση στο προσκομισθέν ΕΕΕΣ της, ως προς τις προρρηθείσες ερωτήσεις αυτού (πρβλ ΔΕΦΑΘ Ν251/2020). Το γεγονός ότι δήλωσε τα ανωτέρω στην προσκομισθείσα υπεύθυνη δήλωση (αρχείο «104.ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ_S»), ουδόλως αναιρεί την υποχρέωσή της όπως δηλώσει αυτά στο προσκομιζόμενο ΕΕΕΣ, το οποίο κατά τους όρους της Διακήρυξης προσκομίζεται προαποδεικτικά προς πλήρωση ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπο των διαγωνιζόμενων οι οριζόμενοι από τη Διακήρυξη λόγοι αποκλεισμού (πρβλ. Σ.τ.Ε. ΕΑ 754/2020, 91/2020). Εξάλλου, τόσο η *****, όσο και η ***** συνεπάγονται ότι η προσφορά της εν λόγω εταιρείας εμπίπτει στους λόγους αποκλεισμού του όρου 2.2.3.4. παρ. γ, στ και θ της Διακήρυξης, ως αυτή ενσωματώνει τους εννοιολογικά ταυτόσημους λόγους αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 γ, στ και θ του Ν.4412/2016, τις οποίες αποφάσεις παρανόμως δεν υπέβαλε αυτή στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να προβεί σε εκτίμηση αυτών, αναφορικά με τα όσα ορίζονται στη Διακήρυξη. Σε κάθε δε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή προκειμένου να θεωρήσει ότι η προσφορά της εν λόγω εταιρείας δεν έπρεπε να αποκλεισθεί, όφειλε όπως λάβει τη σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής της παραγράφου 9 του άρθρου 73 του Ν.4412/2016 επί της επάρκειας ή μη τυχόν ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων

Αριθμός απόφασης: 277 / 2021

της υπόψη εταιρείας (πρβλ. ΑΕΠΠ 1180/2020), γεγονός που εν προκειμένω δεν προκύπτει να έχει λάβει χώρα. Κατ' ακολουθίαν, η προσφορά της εταιρείας «*****» τυγχάνει απορριπτή, ως άλλωστε συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή και για την Ομάδα 3 του διαγωνισμού (σελ. 12 του εγγράφου απόψεων) και η προσβαλλόμενη θα πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που την έκανε αποδεκτή.

21. Επειδή, με το όγδοο και ένατο μέρος της Προσφυγής της (σελ. 74 επομ. και 89 επομ.), η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας «*****» για την Ομάδα 1, για τις οποίες υπέβαλαν αυτές προσφορά, πέραν των λόγων απόρριψής τους, σύμφωνα με την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης, υφίστανται και άλλοι λόγοι για τους οποίους οι υπόψη προσφορές έπρεπε να κριθούν παράνομες. Εντούτοις και λαμβανομένου υπόψη ότι οι προσφορές των εταιρειών αυτών έχουν απορριφθεί για όλες τις Ομάδες που αυτές συμμετείχαν και δεν έχουν ασκηθεί σχετικώς Προδικαστικές Προσφυγές (πρβλ. ΔΕφΑθ 334/2020, ΔΕφΤριπ. Ν4/2020), ο αποκλεισμός τους είναι οριστικός. Τούτου δοθέντος, άνευ εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι θα έπρεπε οι προσφορές αυτές να απορριφθούν και για έτερους λόγους, αφού αυτές εν τέλει απορρίφθηκαν και δεν προκύπτει βλάβη της προσφεύγουσας, ως έχει δε, κριθεί, η θεμελίωση εννόμου συμφέροντος για τον προσφεύγοντα τελεί υπό την ύπαρξη βλάβης, εστιάζοντας στο διατακτικό της απόφασης και όχι στην αιτιολογία, καθώς, αν και η αιτιολογία έχει πλημμέλειες, εντούτοις η πράξη είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία και το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητας (ΣτΕ 2239/1970, 4698/1988).

22. Επειδή, με το δέκατο μέρος της Προσφυγής της (σελ. 103 επομ.), η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος με την οποία κρίθηκε η προσφορά της εταιρείας «*****» ως αποδεκτή για τις Ομάδες 1 και 3, τυγχάνει ακυρωτέα, καθώς αυτή δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι η εταιρεία αυτή δεν καλύπτει τους όρους 2.2.6 και 2.2.9.1 της Διακήρυξης αναφορικά με την τεχνική και

Αριθμός απόφασης: 277 / 2021

επαγγελματική ικανότητα και την προκαταρκτική απόδειξή της, σύμφωνα με τα όσα δήλωσε στο ΕΕΕΣ, καθώς και τον όρο 2.4.3.2. της Διακήρυξης, αφού μεταξύ άλλων η υπεύθυνη δήλωση που υποβλήθηκε για το είδος «γάλα βρεφική σκόνη» δεν περιλαμβάνει τον αριθμό γνωστοποίησης που το προσφερόμενο προϊόν έχει λάβει από τον ****, όπως απαιτείται από τους όρους της Διακήρυξης, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγής της.

23. Επειδή, ο όρος 2.2.6 της Διακήρυξης ορίζει ότι «2.2.6 ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ» Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν τα εξής: [...] > για την προμήθεια ευπαθών προϊόντων, όπως τα νωπά κρέατα, το νωπό κοτόπουλο, το τυρί και η γραβιέρα - να διαθέτουν κατάλληλο εξοπλισμό (ψυγεία), ώστε να διασφαλίζεται, για προϊόντα που απαιτούν, ψύξη σε ενδεδειγμένες συνθήκες θερμοκρασίας και υγιεινής. Οι ψυκτικοί θάλαμοι πρέπει να είναι εφοδιασμένοι με όργανα θερμομέτρησης, και η καταγραφή της θερμοκρασίας θα γίνεται αυτόματα σε αρχεία διαθέσιμα στον έλεγχο. Με τον ανωτέρω εξοπλισμό θα διατηρούνται τα προϊόντα καθ' όλη τη διάρκεια της διανομής και αποθήκευσης τους, αν απαιτηθεί, ώστε να διανέμονται με σωστό και ασφαλή τρόπο στους ωφελούμενους. Για τα συγκεκριμένα είδη το φορτηγό-ψυγείο του αναδόχου θα παραμένει στο σημείο διανομής μέχρι την ολοκλήρωση της διανομής (όπως περιγράφεται στην επισυναπτόμενη μελέτη). > να διαθέτουν ή να μισθώνουν κατάλληλα μέσα μεταφοράς (φορτηγά) και μέσα μεταφοράς υπό ψύξη (φορτηγά ψυγεία) σε ενδεδειγμένες συνθήκες θερμοκρασίας και υγιεινής. Τα μεταφορικά μέσα θα πρέπει να διαθέτουν επικαιροποιημένη σχετική άδεια που εκδίδεται από τις αρμόδιες Υπηρεσίες. [...]», ο όρος 2.2.9.1 ότι «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών» Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς [...] β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΟ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό

Αριθμός απόφασης: 277 / 2021

Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) [...]» και ο όρος 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 περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης της παρούσης. [...] ΕΠΙΠΛΕΟΝ εντός του υποφακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής/τεχνικής προσφοράς ΘΑ ΥΠΟΒΛΗΘΟΥΝ ΤΑ ΚΑΤΩΘΙ: [...] > Για την προμήθεια των τροφίμων τις κατά περίπτωση υπεύθυνες δηλώσεις όπως προβλέπονται στην τεχνική μελέτη. [...]». Περαιτέρω, σύμφωνα με το Κεφάλαιο 3. Τεχνικές Προδιαγραφές» της με αριθ. **** Μελέτης, η οποία αποτελεί το Παράρτημα V και αναπόσπαστο μέρος της Διακήρυξης, για το είδος γάλα σκόνη βρεφική» ορίζει ότι «7. ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΩΝ 7.1. Κάθε υποψήφιος προμηθευτής υποχρεούται να υποβάλει μαζί με την τεχνική προσφορά μία υπεύθυνη δήλωση όπου θα δηλώνει τα παρακάτω: [...] (δ) τον αριθμό γνωστοποίησης που έχει λάβει από τον ****». Εν προκειμένω, από τη θεώρηση του υποβληθέντος ΕΕΕΣ (αρχείο με τίτλο «ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΕΝΙΑΙΟ ΕΓΓΡΑΦΟ ΣΥΜΒΑΣΗΣ», της εταιρείας «****» προκύπτει ότι στο Μέρος IV «Κριτήρια επιλογής, Τμήμα Γ: Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα», στο οποίο ερωτάται «Μηχανήματα, εγκαταστάσεις και τεχνικός εξοπλισμός Ο οικονομικός φορέας θα έχει στη διάθεσή του τα ακόλουθα μηχανήματα, εγκαταστάσεις και τεχνικό εξοπλισμό για την εκτέλεση της σύμβασης: Παρακαλώ περιγράψτε: [...], η εν λόγω εταιρεία δηλώνει «****». Εντούτοις, από την ανωτέρω δήλωση δεν προκύπτει ότι η υπόψη εταιρεία καλύπτει τα οριζόμενα στις προρρηθείσες διατάξεις, αφού αυτή υπέβαλε προσφορά για την Ομάδα 1 και την Ομάδα 3 που περιλαμβάνουν ευπαθή είδη (τυρί, γραβιέρα), δηλαδή προϊόντα για τα οποία απαιτείται με βάση τους όρους της Διακήρυξης κατάλληλος εξοπλισμός (ψυγεία με τα ειδικότερα χαρακτηριστικά που ο όρος 2.2.6. προβλέπει) και τα κατάλληλα μέσα μεταφοράς και μέσα μεταφοράς υπό ψύξη (φορτηγά ψυγεία με τα ειδικότερα χαρακτηριστικά που ο όρος 2.2.6. προβλέπει). Εντούτοις, η υπόψη εταιρεία δεν περιγράφει τον εξοπλισμό της για

Αριθμός απόφασης: 277 / 2021

να μπορεί να διαπιστωθεί η πλήρωση των οριζόμενων από τον όρο 2.2.6 της Διακήρυξης, ει μη μόνον δηλώνει ότι διαθέτει δύο φορτηγά ψυγεία, χωρίς να αναφέρει οτιδήποτε άλλο και ως εκ τούτου με τον ισχυρισμό της ότι διαθέτει μόνον τα δύο δηλούμενα φορτηγά ψυγεία, δεν πληρούται ο όρος 2.2.6. της Διακήρυξης που απαιτεί ψυκτικούς θαλάμους, με όργανα θερμομέτρησης και καταγραφή της θερμοκρασίας αυτόματα σε αρχεία διαθέσιμα στον έλεγχο. Ως εκ τούτου ο σχετικός λόγος της Προσφυγής κατά της εταιρείας «*****» θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος. Περαιτέρω, και όσον αφορά τον ισχυρισμό πως στην υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση περί κάλυψης προδιαγραφών για το είδος «γάλα σκόνη βρεφική» δεν αναγράφεται ο αριθμός γνωστοποίησης στον ****, αλλά μόνον πως είναι σύμφωνος με την οδηγία 2006/141/EC, χωρίς όμως να προκύπτει αυτός ως απαιτείται από τη Διακήρυξη, από τη θεώρηση του υπόψη εγγράφου προκύπτει ότι πράγματι δεν αναφέρεται αυτός όπως απαιτείται, γεγονός το οποίο συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της (σελ. 13 του εγγράφου απόψεων) και ο υπόψη λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος. Τούτων δοθέντων και λαμβανομένων υπόψη ότι οι ανωτέρω λόγοι της Προσφυγής που κρίθηκαν ως βάσιμοι παρέχουν αυτοτελώς ο καθένας έρεισμα απόρριψης της υπόψη προσφοράς για τις Ομάδες 1 και 3 - και κατά τούτο η προσβαλλόμενη θα πρέπει να ακυρωθεί - παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των υπολοίπων λόγων της Προσφυγής (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019) κατά της υπόψη προσφοράς.

24. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή ως βάσιμη, νόμω και ουσία, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω και να απορριφθούν οι Παρεμβάσεις, το παράβολο δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα να επιστραφεί σε αυτήν, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 277 / 2021

Δέχεται εν μέρει την Προσφυγή, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ακυρώνει την υπ' αριθ. ***** κατά το μέρος που έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων «****», «****» για την Ομάδα 1 «Είδη παντοπωλείου» και για την Ομάδα 3 «Τυροκομικά Είδη», «*****» για την Ομάδα 1 «Είδη παντοπωλείου» και για την Ομάδα 3 «Τυροκομικά Είδη», «*****» για την Ομάδα 1 «Είδη παντοπωλείου», για την Ομάδα 3 «Τυροκομικά Είδη» και για την Ομάδα 5 «Είδη Βασικής Υλικής Συνδρομής», «*****» για την Ομάδα 3 «Τυροκομικά Είδη» και «*****» για την Ομάδα 1 «Είδη παντοπωλείου» και για την Ομάδα 3 «Τυροκομικά Είδη», καθώς και κατά το μέρος που παραλείπεται στην αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς του οικονομικού φορέα «*****» η απόρριψη αυτής και για το λόγο μη υποβολής φύλλου συμμόρφωσης τεχνικών προδιαγραφών, κατά τον όρο 2.4.3.2. της Διακήρυξης και του άρθρου 12 της υπ' αριθ. ***** (Παράρτημα V της Διακήρυξης).

Απορρίπτει τις Παρεμβάσεις.

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 21 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 10 Φεβρουαρίου 2021.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Νικόλαος Σ. Σαββίδης

Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου