

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 28.03.2019, με την εξής σύνθεση:
Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη, Πρόεδρος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης,
Εισηγητής και Κυριακή Σιδηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28.02.2019 (ημερομηνία καταχώρησης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 281/01.03.2019 και χρέωσης στο 4^ο Κλιμάκιο στις 01.03.2019, της εταιρείας με την επωνυμία «...Α.Ε.» και δ.τ. «...Α.Ε.», που εδρεύει στο ..., οδός ..., αρ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά της αναθέτουσας αρχής, Δήμου ..., που εδρεύει στα ..., οδός ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον δ.τ. «...Α.Ε.», που εδρεύει στο ..., οδός ..., αρ. ...και εκπροσωπείται νόμιμα και η οποία κατέθεσε την από 12.03.2019 Παρέμβασή της.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση των υπ' αριθ. 894/2018 και 59/2019 αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίθηκε το υπ' αριθ. 1 Πρακτικό διενέργειας και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών του διαγωνισμού, αναφορικά με την υπ' αριθ. .../27.09.2018 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής για την προμήθεια «ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΕΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΕΣ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΚΑΙ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ, ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΔΑΠΑΝΕΣ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗ ΣΥΝΟΔΕΥΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ 2015-2016» στην Περιφερειακή Ενότητα ...στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «ΕΠΙΣΙΤΙΣΤΙΚΗΣ ΚΑΙ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ» του ΤΑΜΕΙΟΥ ΕΥΡΩΠΑΙΚΗΣ ΒΟΗΘΕΙΑΣ ΠΡΟΣ ΤΟΥΣ ΑΠΟΡΟΥΣ (Τ.Ε.Β.Α.) 2014-2020»,

Αριθμός απόφασης: 376 / 2019

κατά το μέρος που με αυτήν απορρίφθηκε η προσφορά της και έγινε αποδεκτή για όμοια πλημμέλεια με αυτή που αποδίδεται σε αυτήν, η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...Α.Ε».

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα, αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης, κατά το μέρος που κρίθηκε αποδεκτή η τεχνική της προσφορά και απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, κατά τα ειδικότερα υποστηριζόμενα σε αυτήν.

Ετέρωθεν, η προσφεύγουσα αιτείτο όπως ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας, μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π επί της υπό κρίση Προσφυγής. Επί του αιτήματος αυτού, εκδόθηκε η υπ' αριθ. Α118/2019 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π., με την οποία ανεστάλη η περαιτέρω πρόοδος της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας και ορίστηκε ως κατάλληλο μέτρο η μετάθεση της ημερομηνίας αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών μετά την 10^η Απριλίου 2019, ήτοι μετά δέκα τριών (13) ημερών από την ημερομηνία ορισμού εξέτασης (28.03.2019) της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. .../27.09.2018 διακήρυξη του Δήμου ...προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, δημόσιου, ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια «ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΕΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΕΣ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΚΑΙ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ, ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΔΑΠΑΝΕΣ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗ ΣΥΝΟΔΕΥΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ 2015-2016» στην Περιφερειακή Ενότητα ...στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «ΕΠΙΣΙΤΙΣΤΙΚΗΣ ΚΑΙ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ» του ΤΑΜΕΙΟΥ ΕΥΡΩΠΑΙΚΗΣ ΒΟΗΘΕΙΑΣ ΠΡΟΣ ΤΟΥΣ ΑΠΟΡΟΥΣ (Τ.Ε.Β.Α.) 2014-2020», συνολικού προϋπολογισμού 256.800,00 € χωρίς Φ.Π.Α. και με κριτήριο

Αριθμός απόφασης: 376 / 2019

κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 27.09.2018 και έλαβε ΑΔΑΜ ...καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 28.09.2018, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α

2. 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 1.284,00 € (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), το οποίο και υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης, χωρίς Φ.Π.Α. (256.800,00 X 0,5%) και το οποίο πληρώθηκε κατά τα προβλεπόμενα, σύμφωνα με το προσκομιζόμενο e-παράβολο αυτόματης δέσμευσης, το οποίο έχει εκδοθεί για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) και την προσκομιζόμενη απόδειξη πληρωμής.

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 256.800,00 € χωρίς Φ.Π.Α., σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του χρόνου δημοσίευσης της Προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. (27.09.2018), σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 - όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν - 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.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, 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, έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς στις 18.02.2019 και

Αριθμός απόφασης: 376 / 2019

η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 28.02.2019, ήτοι εντός της προβλεπόμενης από το νόμο δεκαήμερης προθεσμίας.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και με προφανές έννομο συμφέρον, άμεσο, προσωπικό και ενεστώς, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπόψη προσβαλλόμενης πράξης, αφού δραστηριοποιείται στο χώρο του αντικειμένου του υπό εξέταση διαγωνισμού, έχει υποβάλλει προσφορά σε αυτόν και με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε ως τεχνικά μη αποδεκτή η προσφορά της, παρανόμως και υφιστάμενη εκ του λόγου αυτού ζημία, αφού η προσφορά της, ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, κατά το μέρος που έχει πλημμέλειες ως προς τον υποβληθέντα Πίνακα Συμμόρφωσης (άρθρο 8 παρ. Α2), δύναται να θεραπευθεί κατόπιν σχετικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή και μάλιστα κατά δεσμία αρμοδιότητα αυτής, ενώ και στην περίπτωση που θεωρηθεί ότι νομίμως απορρίφθηκε αυτή, απορριπτέα τυγχάνει και η προσφορά της μοναδικής εταιρείας που κρίθηκε αποδεκτή στο στάδιο αυτό του διαγωνισμού, «...Α.Ε.», καθώς φέρει όμοια με αυτήν πλημμέλεια.

7. Επειδή, εκπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 και του άρθρου 365 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 ασκεί την παρέμβασή του ο οικονομικός φορέας «... Α.Ε.», αφού η εν λόγω Προσφυγή, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα την 01.03.2019 και η εν λόγω Παρέμβαση ασκήθηκε δια της καταθέσεως αυτής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 12.03.2019, ήτοι πέραν της προβλεπόμενης αποκλειστικής δεκαήμερης νόμιμης προθεσμίας και συνεπώς τυγχάνει απορριπτέα ως απαράδεκτη.

8. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της

Αριθμός απόφασης: 376 / 2019

νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της [...] 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια [...]» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή είναι τυπικά παραδεκτή και θα πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της και να απορριφθεί η Παρέμβαση ως εκπροθέσμως ασκηθείσα.

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε το υπ' αριθ. 13588/3544/07.03.2019 έγγραφό της, με το οποίο εκφράζει τις απόψεις της επί των λόγων της υπό κρίση Προσφυγής, αιτούμενη όπως γίνουν αυτές και απορριφθεί η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή στο σύνολό της και διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής της ότι η προσφορά της απορρίφθηκε ως τεχνικά μη αποδεκτή, καθώς δεν είχε υποβληθεί, όπως επί ποινή αποκλεισμού απαιτείται από τη διακήρυξη (άρθρο 8 παρ. Α2), συμπληρωμένο το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Δ' (Πίνακας Συμμόρφωσης Τεχνικών Προδιαγραφών), πλην όμως είχε υποβληθεί σχετικός πίνακας συμμόρφωσης, ο οποίος αν και δεν ήταν σε πλήρη συμφωνία με το υπόδειγμα του Παραρτήματος Δ' της διακήρυξης, περιείχε τα

Αριθμός απόφασης: 376 / 2019

περισσότερα από τα ζητούμενα στοιχεία του πίνακα συμμόρφωσης, ενώ στην αναλυτική τεχνική της προσφορά υφίστατο εκτενής αναφορά στις τεχνικές προδιαγραφές των προσφερόμενων ειδών, ήτοι στη συσκευασία καθώς και στο βάρος του προϊόντος, όπως ζητείται από το υπόδειγμα. Συνεπώς και επειδή υπεβλήθη σχετικός πίνακας συμμόρφωσης, αρχείο με τίτλο «Τ.Π. Δ. Ιωαννιτών_signed», ο οποίος αποκλίνει φραστικά από τον πίνακα συμμόρφωσης του Παραρτήματος Δ', όφειλε η αναθέτουσα αρχή κατ' άρθρο 102 παρ. 1,2 και 5 του Ν. 4412/2016, να καλέσει την προσφεύγουσα όπως παράσχει τις απαιτούμενες διευκρινίσεις ως προς τον υποβληθέντα πίνακα συμμόρφωσης.

12. Επειδή, στο άρθρο 8 «Περιεχόμενο προσφορών», της διακήρυξης ορίζεται ότι «Τα περιεχόμενα των ηλεκτρονικών φακέλων της προσφοράς ορίζονται ως εξής: (Α) Ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική προσφορά» και (Β) [...] Α. Περιεχόμενα (υπο) φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική προσφορά» Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική προσφορά» υποβάλλονται η εγγύηση συμμετοχής και όλα τα απαιτούμενα κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς δικαιολογητικά καθώς και η τεχνική προσφορά. Συγκεκριμένα: Α1. [...] Α2. Τεχνική προσφορά. Στον (υπο)φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική προσφορά», υποβάλλονται ηλεκτρονικά τα κάτωθι: [...] Με την προσφορά τους οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να υποβάλουν συμπληρωμένο, επί ποινή αποκλεισμού, το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Δ' (Πίνακας Συμμόρφωσης Τεχνικών Προδιαγραφών) της παρούσας διακήρυξης στο οποίο θα δίδεται σαφής περιγραφή για το κάθε προσφερόμενο Προϊόν[...]. Περαιτέρω, στο άρθρο 13 «Απόρριψη προσφορών» ορίζεται ότι «Κάθε έλλειψη δικαιολογητικού του άρθρου 8 «Περιεχόμενο Προσφορών» που θα διαπιστωθεί μετά από έλεγχο, θα συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς 2. [...]».

13. Επειδή, σύμφωνα με την πάγια εθνική νομολογία (ενδεικτικώς ΣΤΕ 2992/1983, 4607/1986, 1127, 4052/1990, 3306/1991, 1616, 1619/2008)

Αριθμός απόφασης: 376 / 2019

και την απολύτως στη θεωρία κρατούσα άποψη, η διακήρυξη του διαγωνισμού συνιστά στο σύνολο της κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής, συνακόλουθα και οι όροι της διακήρυξης έχουν κανονιστικό χαρακτήρα, περιλαμβάνουν δηλαδή γενικούς και αφηρημένους κανόνες, η πιστή τήρηση των οποίων ελέγχεται από τα δικαστήρια (βλ. για τη φύση των όρων της διακήρυξης ως κανονιστικών και την εξ αυτού του λόγου δέσμευση της Διοίκησης από το περιεχόμενο των διακηρύξεων Πρ. Παυλόπουλου (1997), Η σύμβαση εκτέλεσης δημοσίου έργου, Άρθρα και Γνωμοδοτήσεις σελ. 81 επ., Σπηλιωτόπουλου Επ., Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Τόμος Ι (2017) σελ. 179 επ. Κανόνες που ρυθμίζουν το προσυμβατικό στάδιο). Εξ αυτής της παραδοχής, συνάγεται ότι η διακήρυξη δεσμεύει απολύτως την αναθέτουσα αρχή και τα όργανα που διεξάγουν τον διαγωνισμό, παράλληλα, όμως, η δεσμευτική ισχύ των όρων της διακήρυξης εκτείνεται και στους διαγωνιζόμενους. Επιπροσθέτως, η αρχή της προσήλωσης των διαγωνιζομένων στους όρους της διακήρυξης κατοχυρώνεται με ιδιαίτερη αυστηρότητα στο ενωσιακό δίκαιο, όπου γίνεται δεκτό ότι κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της διακήρυξης συνιστά παράβαση του ενωσιακού δικαίου και κυρίως της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η οποία αποτελεί και τη βάση των ενωσιακών κανόνων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις και συνδέεται άμεσα με την αρχή της διαφάνειας. Αμφότερες οι αρχές αυτές αποσκοπούν στη διασφάλιση ότι όλοι οι υποψήφιοι έχουν σε όλα τα στάδια της διαδικασίας του διαγωνισμού ίσες ευκαιρίες όταν υποβάλουν τις προσφορές τους (ΔΕΚ C-243/89 “Storebaelt”, Επιτροπή κατά Δανίας, Συλλογή 1993, I σελ. 3353, ΔΕΚ C-87/94, “Wallon Buses”, Επιτροπή κατά Βελγίου, ΔΕΚ C-19/2000, Construction versus County Council of the County of Mayo (2001), Συλλογή I-7725, υπόθεση T-203/96, Embassy Limousine and Services versus Parliament (1998), Συλλογή II-4239, ΔΕΚ C-470/99, Universale Bau versus EBS (2002), Συλλογή I-11617, ΔΕΚ C-16/98 Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή I-8315, σκ. 103-109 όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων εφαρμόζεται σε όλες τις φάσεις της διαγωνιστικής διαδικασίας και όχι μόνο

Αριθμός απόφασης: 376 / 2019

κατά το χρονικό σημείο υποβολής των προσφορών). Επέκεινα και σύμφωνα με τη νομολογία των Δικαστηρίων, η διαδικασία των διαγωνισμών είναι αυστηρώς τυπική (αρχή της τυπικότητας), υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών, όπερ συνεπάγεται ότι κάθε παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης έχει σαν επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς ή/ και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής, που δεν συνάδουν στις παραπάνω επιταγές/ αρχές. Κατ' ακολουθίαν και σύμφωνα με την προαναφερόμενη αρχή της τυπικότητας, που διέπει τη συμπλήρωση των εντύπων και τον τρόπο συντάξεως, εν γένει, των προσφορών στα πλαίσια των διαδικασιών διενεργίας των δημοσίων διαγωνισμών και αποσκοπεί στην ύπαρξη διαφάνειας κατά τη διεξαγωγή αυτών, στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως των προσφορών και στην ανάγκη ευχερούς συγκρίσεως αυτών μεταξύ τους (ΣΤΕ 279/2008), η προσκόμιση στο φάκελο της προσφοράς εκάστου διαγωνιζόμενου των οριζομένων στη διακήρυξη δικαιολογητικών απαιτείται να πραγματοποιείται με τον τρόπο που αυτή επακριβώς καθορίζει, μη επιδεχόμενης άλλης ερμηνείας (όπως προσκόμιση επιπλέον δικαιολογητικών συμμετοχής/τεχνικής προσφοράς τα οποία δεν απαιτούνταν σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης). Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, ως ανωτέρω ορίζεται, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό (ΣΤΕ 1329/2008).

14. Επειδή, εν προκειμένω, από τις απαιτήσεις της διακήρυξης (βλ. σκέψη 12 της παρούσας), προκύπτει ότι απαιτείτο, επί ποινή αποκλεισμού, η συμπλήρωση και η κατάθεση Πίνακα Συμμόρφωσης Τεχνικών Προδιαγραφών

Αριθμός απόφασης: 376 / 2019

κατά το Παράρτημα Δ' της διακήρυξης, δικαιολογητικό το οποίο έπρεπε να συμπεριλαμβάνεται στα έγγραφα που κατατίθενται στον (υπο)φάκελος (Α) με την ένδεξη «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική προσφορά». Όπως προκύπτει από την επισκόπηση της προσφοράς της προσφεύγουσας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και ειδικότερα των εγγράφων που περιλαμβάνονται στο κατατεθέν από αυτήν αρχείο με τίτλο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνικής Προσφοράς», δεν υφίσταται το απαιτούμενο αυτό έγγραφο. Τα ανωτέρω, δε, συνομολογούνται από την προσφεύγουσα στην Προσφυγή της. Συνεπώς και δοθέντος ότι δεν έχει κατατεθεί ο σχετικός Πίνακας Συμμόρφωσης Τεχνικών Προδιαγραφών του Παραρτήματος Δ' της διακήρυξης, ο οποίος μάλιστα απαιτείτο «επί ποινή αποκλεισμού» και σύμφωνα με τα όσα έγιναν δεκτά ανωτέρω αναφορικά με την εκτελεστότητα των όρων της διακήρυξης και την αρχή της τυπικότητας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες, νομίμως και κατά δέσμια αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφασή της απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας. Τα ανωτέρω στοιχούν και με τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, σύμφωνα με την οποία η αρχή της τυπικότητας αποσκοπεί μεταξύ άλλων και στην διασφάλιση της διαφάνειας διαμέσου της ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών (ΣτΕ 279/2008), ως στην προκείμενη περίπτωση, όπου με τη συμπλήρωση και υποβολή του εν λόγω Πίνακα Συμμόρφωσης Τεχνικών Προδιαγραφών σκοπείται η τεκμηρίωση των αντίστοιχων τεχνικών προδιαγραφών και δια αυτής η ευχερής και σαφής σύγκριση των προσφερόμενων ειδών των συμμετεχόντων. Η έλλειψη, δε, του πίνακα αυτού του Παραρτήματος Δ', δε δύναται παραδεκτά να θεωρηθεί ότι καλύπτεται από τον πίνακα της τεχνικής προσφοράς που έχει υποβάλει η προσφεύγουσα, δοθέντος ότι σαφώς ορίζεται από το άρθρο 8 της διακήρυξης ότι στον υποφάκελο (Α) «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική προσφορά» έπρεπε να κατατεθεί ο πίνακας του Παραρτήματος Δ' επί ποινή αποκλεισμού, ήτοι όφειλαν οι διαγωνιζόμενοι να συμπεριλάβουν το δικαιολογητικό αυτό στην προσφορά τους, το οποίο και αποτελεί διαφορετικό δικαιολογητικό έγγραφο από αυτό της τεχνικής προσφοράς. Περαιτέρω, από τη συγκριτική

Αριθμός απόφασης: 376 / 2019

θεώρηση του πίνακα της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας και του Πίνακα Συμμόρφωσης Τεχνικών Προδιαγραφών του Παραρτήματος Δ', προκύπτει ότι το περιεχόμενο τους δεν ταυτίζεται ως προς τα στοιχεία που ζητούνται με τον Πίνακα του Παραρτήματος Δ' σε σχέση με τα υποβληθέντα με την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας και ως εκ τούτου και σε κάθε περίπτωση δε δύναται παραδεκτά να γίνει λόγος ότι ο Πίνακας του Παραρτήματος Δ' έχει υποβληθεί καθ' οιανδήποτε μορφή.

15. Επειδή, ετέρωθεν, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι θα έπρεπε να κληθεί, κατ' άρθρο 102 παρ. 1,2 και 5 του Ν. 4412/2016, για την παροχή διευκρινίσεων και συμπληρωματικών στοιχείων, αφού έχει υποβάλει τα στοιχεία του Πίνακα του Παραρτήματος Δ' δια του υποβληθέντος πίνακα της τεχνικής της προσφοράς. Στο άρθρο 12 «Συμπλήρωση – αποσαφήνιση δικαιολογητικών» της διακήρυξης, στο οποίο υιοθετούνται οι πρόνοιες του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι *«Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία [...]. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη*

Αριθμός απόφασης: 376 / 2019

αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί (άρθρο 102, παρ.2, Ν.4412/16). Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. (άρθρο 102, παρ. 3, Ν.4412/16) [...]». Σύμφωνα, λοιπόν, με τις προρρηθείσες διατάξεις της διακήρυξης και τις αντίστοιχες διατάξεις του Νόμου, αλλά και την πάγια νομολογία, είναι δυνατή η εκ των υστέρων συμπλήρωση ή διευκρίνιση νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών, όχι όμως και η αναπλήρωση μη υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων. Ως εκ τούτου και σύμφωνα με τα όσα κρίθηκαν στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, η αναθέτουσα αρχή νομίμως δεν κάλεσε την προσφεύγουσα να συμπληρώσει την προσφορά της και απέρριψε αυτήν, συμμορφούμενη στο κείμενο νομοθετικό πλαίσιο και στις απορρέουσες από αυτό υποχρεώσεις της, λαμβανομένου υπόψη ότι ο απαιτούμενος από τη διακήρυξη πίνακας μηδέποτε είχε υποβληθεί.

16. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των γενομένων δεκτών ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της υπό κρίσης Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος

17. Επειδή, η προσφεύγουσα με το δεύτερο λόγο της Προσφυγής της υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη τυγχάνει ακυρωτέα, καθώς και στην περίπτωση που ήθελε κριθεί νόμιμος ο λόγος απόρριψης της προσφοράς της, συντρέχει όμοια πλημμέλεια ως προς τον υποβληθέντα πίνακα συμμόρφωσης, που υπέβαλε η έτερη συμμετέχουσα εταιρεία «...Α.Ε.», της οποίας, όμως, η τεχνική προσφορά έγινε αποδεκτή, παρανόμως και αντίθετα προς τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και του ενιαίου μέτρου κρίσης.

18. Επειδή, κατά τα προελεχθέντα, κρίνεται ως βάσιμος ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας, δεν στοιχειοθετείται κατ' αρχήν έννομο συμφέρον αυτής, σχετικά με το αίτημά της για την ακύρωση της

Αριθμός απόφασης: 376 / 2019

προσβαλλόμενης πράξης ως προς την αποδοχή και αξιολόγηση της προσφοράς έτερων διαγωνιζόμενων, που οι προσφορές τους αξιολογήθηκαν και εγκρίθηκαν για τη συνέχιση στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Και τούτο, διότι εφόσον κριθεί ως νόμιμος ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας, παρέλκει, ως αλυσιτελής η εξέταση των οικείων λόγων που προβάλλει περί της αξιολόγησης της προσφοράς του συνδιαγωνιζόμενου του (ΔΕφΑΘ 892/2010), καθώς, κατά τα παγίως κριθέντα (βλ. ΣτΕ 1156/2010, ΣτΕ Ε.Α. 64/2012, 695, 311/2009) διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό, δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος. Κατ' εξαίρεση, εντούτοις και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφραση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ο προσφεύγων προβάλλει με έννομο συμφέρον λόγους αποκλεισμού ίδιους με εκείνους που απετέλεσαν την αιτιολογία αποκλεισμού του.

19. Επειδή, η προσφεύγουσα αναφέρει λόγους για τη μη νόμιμη αποδοχή της προσφοράς της έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας «...Α.Ε.», της οποίας η προσφορά έγινε αποδεκτή. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στο υποβληθέν αρχείο με όνομα «PINAKAS SIMMORFWSIS» της εταιρείας «...Α.Ε.» προς κάλυψη της προϋπόθεσης του άρθρου 8 της διακήρυξης περί υποβολής Πίνακα Συμμόρφωσης του Παραρτήματος Δ', δηλώνεται για το είδος «ΕΛΑΙΟΛΑΔΟ», μεταξύ άλλων τα κάτωθι «... ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΙΔΟΥΣ: ΕΛΑΙΟΛΑΔΟ...Ονομασία προϊόντος όπως αναγράφεται επί της συσκευασίας & Βάρος προϊόντος ανά συσκευασία ή τεμάχιο: «ΔΙΑΛΕΧΤΟ» Συσκευασία 1 λίτρου...», δήλωση, όμως που κατά τους ισχυρισμούς της αποκλίνει από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης στο μέτρο που αναφέρει ότι προσφέρεται συσκευασία ενός (1) λίτρου και παρότι το υπόψη δικαιολογητικό ήταν μη ορθά συμπληρωμένο, η προσφορά της

Αριθμός απόφασης: 376 / 2019

εταιρείας «...Α.Ε.» δεν αποκλείστηκε κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης, αλλά προκρίθηκε στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού.

20. Επειδή, ως αναφέρθηκε, σε περίπτωση νομίμου αποκλεισμού, ως εν προκειμένω, δεν υφίσταται κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον του αποκλεισθέντος οικονομικού φορέα να στραφεί κατά της προσφοράς άλλων διαγωνιζόμενων, ει μη μόνον κατ' εξαίρεση και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας, εξετάζονται λόγοι αποκλεισμού ίδιου με εκείνους που απετέλεσαν την αιτιολογία αποκλεισμού του. Στην εξεταζόμενη περίπτωση, εναργώς προκύπτει, ότι ο λόγος απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας δεν αποτελεί όμοιο λόγο με αυτόν που αποδίδει αυτή, ως πλημμέλεια, στην τεχνική προσφορά της εταιρείας «...Α.Ε.» και συνεπώς απαραδέκτως αυτός προβάλλεται. Και τούτο διότι, η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε λόγω μη κατάθεσης του επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενου δικαιολογητικού Πίνακα Συμμόρφωσης του Παραρτήματος Δ', ενώ με τον λόγο αυτό της Προσφυγής η προσφεύγουσα βάλει κατά της προσφοράς της εταιρείας «...Α.Ε.» όχι για μη κατάθεση του δικαιολογητικού αυτού, αφού, όπως και η ίδια συνομολογεί, αλλά και προκύπτει από τη θεώρηση της προσφοράς στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού έχει κατατεθεί το σχετικό έγγραφο από την εταιρεία «...Α.Ε.», αλλά για μη ορθή συμπλήρωση αυτού κατά τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, ήτοι για λόγο που δεν αποτελεί όμοιο με αυτόν του αποκλεισμού της και συνεπώς άνευ εννόμου συμφέροντος, κατά τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω, προβάλλει τις σχετικές αιτιάσεις της.

21. Επειδή, με την από 10.11.2018 «παροχή διευκρίνισης για τη συσκευασία ελαιολάδου» της αναθέτουσας αρχής γνωστοποιήθηκε ότι *«Επί των τεχνικών προδιαγραφών για το είδος εξαιρετικά Παρθένο Ελαιόλαδο γνωστοποιούμε προς όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς ότι εκ παραδρομής, στην παρ. 3.1., αντί του ορθού "...καθαρού περιεχομένου 5,0 λίτρων ± 5%" , έχει εσφαλμένα αναγραφεί το "... καθαρού περιεχομένου 1,0 λίτρου ± 5%. "...».*

Αριθμός απόφασης: 376 / 2019

22. Επειδή και σε κάθε περίπτωση, προκύπτει ότι εκ παραδρομής αναγράφηκε από την εταιρεία «...Α.Ε.» ότι προσφέρει το είδος «Ελαιόλαδο» σε συσκευασία ενός (1) λίτρου και όχι πέντε (5) λίτρων, παραδρομή που θα πρέπει να αποδοθεί στην αρχική μορφή και πριν τη ανωτέρω διευκρίνιση της εν λόγω τεχνικής προδιαγραφής της διακήρυξης, ενώ, επιπροσθέτως, με τις υποβληθείσες υπεύθυνες δηλώσεις που υπέβαλε η εταιρεία «...Α.Ε.» δηλώνεται ότι αποδέχεται πλήρως και ανεπιφύλακτα όλους τους όρους της διακήρυξης, αλλά και ότι, όσον αφορά το ελαιόλαδο, συμμορφώνεται με όλους τους όρους των τεχνικών προδιαγραφών για το είδος αυτό, ήτοι και ως προς το μέγεθος της συσκευασίας (5 λίτρων). Συνεπώς, θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η εν λόγω απόκλιση κρίθηκε από αυτήν ως ήσσονος σημασίας, καθώς δεν επιφέρει ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς της εν λόγω εταιρείας και δεν προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις υπόλοιπες και νομίμως αποδέχθηκε αυτήν.

23. Επειδή, κατ' ακολουθίαν ο λόγος αυτός της Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος ελλείψει εννόμου συμφέροντος, σε κάθε περίπτωση ως νόμω και ουσία αβάσιμος

24. Επειδή, τούτων δοθέντων προκύπτει ότι η προσφορά της προσφεύγουσας νομίμως απερρίφθη, ενώ η προσφορά της εταιρείας «...Α.Ε.» νομίμως έγινε αποδεκτή, κατά τα κριθέντα με την παρούσα.

25. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν ως αβάσιμη, νόμω και ουσία.

26. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ποσού 1.284,00 € (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), πρέπει να καταπέσει, 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: 376 / 2019

Απορρίπτει την Προσφυγή ως νόμω και ουσία αβάσιμη.

Απορρίπτει την Παρέμβαση ως απαράδεκτη.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), ποσού χιλίων διακοσίων ογδόντα τεσσάρων ευρώ (1.284,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 28 Μαρτίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη και εκδόθηκε στις 8 Απριλίου 2019.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Νεκταρία–Πηνελόπη Ταμανίδη

Ευαγγελία Ζαφειράτου