

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 26 Ιουνίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου-Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28/5/2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 485/29-5-2018 Προδικαστικής Προσφυγής της προσφεύγουσας ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου Κερατσινίου Δραπετσώνας Αττικής και α) της με αρ. 192/ 2018 (αρ. πρωτ. 19137/18-5-2018) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κερατσινίου Δραπετσώνας με την οποία εγκρίθηκαν τα 1. με αρ. πρωτ. 17781/9-5-2018 Πρακτικό Αποσφράγισης- Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών και 2. με αρ. πρωτ. 18417/14-5-2018 Πρακτικό Αποσφράγισης- Διενέργειας και Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής του Διαγωνισμού και β) κάθε προγενέστερης πράξης και παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, η οποία επικυρώνεται με την προσβαλλόμενη παραπάνω απόφαση ή στην οποία αυτή εδράζεται, καθώς και κάθε μεταγενέστερης πράξης και παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, η οποία εδράζεται στην προσβαλλόμενη παραπάνω απόφαση.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει 1. να μεταρρυθμιστεί, άλλως να ακυρωθεί η υπ' αρ. 192/2018 (με αρ. πρωτ. 19137/18.05.2018) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου

Αριθμός Απόφασης : 506 /2018

Κερατσινίου Δραπετσώνας (Απόσπασμα από τα πρακτικά της 25ης/2018 συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής της 16.05.2018), με την οποία εγκρίνονται τα 1. με αρ. πρωτ. 17781/09-05-2018 Πρακτικό Αποσφράγισης - Διενέργειας & Αξιολόγησης Προσφορών και 2. με αρ. πρωτ. 18417/14-05-2018 Πρακτικό Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής Διαγωνισμού έτσι ώστε να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας..... από την Υποομάδα Α.1. του διαγωνισμού και να οριστεί η προσφεύγουσα ως προσωρινός ανάδοχος για την εν λόγω Υποομάδα. 2. Να μεταρρυθμιστεί ή να ακυρωθεί κάθε προγενέστερη πράξη και παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, η οποία επικυρώνεται με την προσβαλλόμενη παραπάνω απόφαση ή στην οποία αυτή εδράζεται, καθώς και κάθε μεταγενέστερη πράξη και παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, η οποία εδράζεται στην προσβαλλόμενη παραπάνω απόφαση.

Με την με Αριθμό Κατάθεσης 65/5-6-2018 παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα εταιρεία αιτείται να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβασή της και να απορριφθεί στο σύνολο της η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Εμμανουέλα Σωτηροπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή ο Δήμος Κερατσινίου - Δραπετσώνας με τη με αρ. 12306/27-03-2018 Διακήρυξη προκήρυξε Ανοιχτό Δημόσιο Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό άνω των ορίων με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΚΕΡΑΤΣΙΝΙΟΥ-ΔΡΑΠΕΤΣΩΝΑΣ, ΓΙΑ ΤΟ ΕΤΟΣ 2018», για την προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες λειτουργίας των Δημοτικών Παιδικών Σταθμών, του Κοινωνικού Παντοπωλείου, του Κοινωνικού Συσσιτίου, των κυλικείων των παραρτημάτων ΚΑΠΗ, για το έτος 2018 ως αναλυτικά αναφέρεται στην υπ' αριθ. 47/2018 μελέτη που έχει συνταχθεί από την Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα

Αριθμός Απόφασης : 506 /2018

της ως ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α΄, με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάση της τιμής ανά ομάδα – υποομάδα ειδών, συνολικής εκτιμώμενη αξίας της σύμβασης ποσού 558.139,74 € άνευ Φ.Π.Α, με δικαίωμα των διαγωνιζόμενων να υποβάλλουν προσφορά για μία ή περισσότερες ομάδες - υποομάδες των υπό προμήθεια ειδών, υπό την προϋπόθεση ότι στην προσφορά του θα περιλαμβάνεται το σύνολο των ειδών κάθε ομάδας-υποομάδας. Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στις κάτωθι ομάδες- υποομάδες: ΥΠΟΟΜΑΔΑ Α.1 Είδη Παντοπωλείου -Είδη με Φ.Π.Α. 13% εκτιμώμενης αξίας 127.922,20€ πλέον ΦΠΑ 13%, ΥΠΟΟΜΑΔΑ Α.2 Είδη Παντοπωλείου -Είδη με Φ.Π.Α. 24% εκτιμώμενης αξίας 95.319,64€ πλέον ΦΠΑ 24%, ΟΜΑΔΑ Β΄ Κατεψυγμένα Είδη εκτιμώμενης αξίας 90.300,00 € πλέον ΦΠΑ 13%, ΟΜΑΔΑ Γ΄ Είδη Ελαιολάδου εκτιμώμενης αξίας 58.611,50 € πλέον ΦΠΑ 13% , ΟΜΑΔΑ Δ΄ Είδη Κρεοπωλείου εκτιμώμενης αξίας 111.912,50 € πλέον ΦΠΑ 13%, ΟΜΑΔΑ Ε΄ Είδη Οπωροπωλείου εκτιμώμενης αξίας 74.073,90 € πλέον ΦΠΑ 13%. Η ως άνω Διακήρυξη απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 27-3-2018 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στο Tenders Electronic Daily (TED) και δημοσιεύτηκε στις 26-10-2017, με κωδικό 2018/S 061-134457. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 28-3-2018 και έλαβε ΑΔΑΜ 18PROC002874250 2018-03-28 και αυθημερόν καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπου έλαβε το συστημικό αριθμό 55792. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η Δευτέρα 30/4/2018 και ώρα 11:00 π.μ, ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών (των (υπό)φακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά») η Δευτέρα 07/05/2018 και ώρα 11:00 π.μ. και ημερομηνία αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών (των (υπό)φακέλων «Οικονομική Προσφορά») η Παρασκευή 11/5/2018 και ώρα 11:00 π.μ. Η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 30/04/2018 και ώρα 00:41:53 π.μ. την υπ' αριθμ. 95442 προσφορά της στον ανωτέρω διαγωνισμό μεταξύ άλλων και για την υποομάδα Α1. Για την υποομάδα αυτή υπέβαλλε προσφορά μεταξύ άλλων και η παρεμβαίνουσα εταιρεία υποβάλλοντας την με αρ. 96231

Αριθμός Απόφασης : 506 /2018

προσφορά της την 27/04/2018 και ώρα 16:18:31. Κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών έγιναν δεκτές και προκρίθηκαν στο επόμενο στάδιο αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών οι προσφορές και των δύο εταιριών, ήτοι και της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας.

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. 192/2018 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κερατσινίου - Δραπετσώνας, κατ' αποδοχή 1. Του με αρ. πρωτ. 17781/9-5-2018 Πρακτικού Αποσφράγισης- Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών και 2. Του με αρ. πρωτ. 18417/14-5-2018 Πρακτικού Αποσφράγισης- Διενέργειας και Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής του Διαγωνισμού, η παρεμβαίνουσα εταιρείααναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος για την υποομάδα Α.1 Η απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα και τους λοιπούς διαγωνιζόμενους την 18-5-2018 μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

3. Επειδή με την υπό κρίση Προσφυγή της, η οποία κατετέθη την 28/5/2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) και κοινοποιήθηκε την 29-5-2018 από την αναθέτουσα αρχή στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, προβαίνοντας συγχρόνως στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους λοιπούς ενδιαφερόμενους, η Προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αριθ. 192/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, κατά το τμήμα της Υποομάδας Α.1 Είδη Παντοπωλείου-Είδη με Φ.Π.Α. 13%, όπου προσωρινός ανάδοχος αναδείχθηκε η εταιρεία....., νυν παρεμβαίνουσα και ζητεί για τους λόγους που εκθέτει σε αυτήν, την ακύρωση της ανωτέρω απόφασης και την ανάδειξη της ίδιας ως προσωρινού αναδόχου για την συγκεκριμένη υποομάδα.

4. Επειδή για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 215749282958 0727

Αριθμός Απόφασης : 506 /2018

0040, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 ποσού εξακοσίων σαράντα ευρώ (640,00 €).

5. Επειδή η Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

7. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. γ), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε σε χρόνο μεταγενέστερο από την 26η Ιουνίου 2017.

9. Επειδή η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή η Προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή ως συμμετέχουσα υποβάλλοντας τη με αρ. 95442 προσφορά της στον ανωτέρω διαγωνισμό μεταξύ άλλων και για την υποομάδα Α1, της οποίας η προσφορά έχει γίνει αποδεκτή με την προσβαλλόμενη πράξη, που εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή της προσφοράς της έτερης συνδιαγωνιζόμενης παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία..... και την ανάδειξη της ως προσωρινού αναδόχου η οποία, όπως ισχυρίζεται, είναι πλημμελής και μη σύμφωνη με τους όρους της οικείας διακήρυξης και την

ανάδειξη της ίδιας ως προσωρινής αναδόχου, έχοντας υποβάλλει την αμέσως χαμηλότερη προσφορά.

11. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η παρεμβαίνουσα εταιρεία με την επωνυμία «.....» εμπροθέσμως κατέθεσε στις 5/6/2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), την από 5/6/2018 παρέμβαση της με χρήση του τυποποιημένου εγγράφου, σκοπεί δε στην απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής και στη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλομένης, η παρεμβαίνουσα δε έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από την επιβεβαίωση της αποδοχής της προσφοράς της, αίτημα το οποίο συνάγεται ερμηνευτικά καθ' ερμηνεία του περιεχομένου της παρέμβασης της, καθόσον δεν είναι συμπληρωμένο το πεδίο 11 του τυποποιημένου εγγράφου, σχετικά με το αίτημα της παρέμβασης.

Επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή και η Παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξεταστούν περαιτέρω κατ' ουσία από το 3ο Κλιμάκιο της Α.Ε.Π.Π.

12. Επειδή στο άρθρο 346 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368»*.

13. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 367 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται 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.

14. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π., σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, επιλαμβάνεται προδικαστικών προσφυγών που στρέφονται κατά πράξεων ή παραλείψεων αναθετουσών αρχών που εκδίδονται/συντελούνται κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, όπως αυτές προσβάλλονται ενώπιόν της, από κάθε πρόσωπο το οποίο έχει ή είχε έννομο συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση, εξετάζοντας τους προβαλλόμενους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς των εμπλεκόμενων μερών και αποφαίνεται αιτιολογημένα.

15. Επειδή στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η

χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων».[...].

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

17. Επειδή σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 91 παρ. 1 του ν. 4412/2016 «... 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 [...]».

18. Επειδή στο άρθρο 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016 αναφέρεται ότι: «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105».

19. Επειδή, σύμφωνα με τη Διακήρυξη που διέπει τον κρίσιμο Διαγωνισμό αποτελώντας το κανονιστικό πλαίσιο αυτού και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (ΣτΕ ΕΑ: 16-17/2011, 348/2010 και 613/2009), προβλέπεται στην παράγραφο 2.2.7 με τίτλο «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης»

ότι: «Οι συμμετέχοντες για την ΟΜΑΔΑ Α΄ (ΥΠΟΟΜΑΔΑ Α.1 & ΥΠΟΟΜΑΔΑ Α.2) – ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ θα πρέπει να διαθέτουν πιστοποιητικά ISO 22000 και ISO 9001, ή ισοδύναμα σχετικά και το αντικείμενο δραστηριότητάς τους, που εμπίπτει στις απαιτήσεις της παρούσας», στην παράγραφο 2.2.9.2 της Διακήρυξης με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα» ότι: «Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016.[...], στην παράγραφο 2.4.1 με τίτλο Γενικοί όροι υποβολής προσφορών ότι «Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στην παρούσα Διακήρυξη, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά ομάδα/υποομάδα», στην παράγραφο 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 με το κεφάλαιο “Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Α΄ (μελέτη 47/2018) της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα», στην παράγραφο 2.4.6 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,

β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) [...] ε) [...] ζ) [...] η) [...] θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης» και στη με αρ. 47/2018 Μελέτη, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της ως άνω διακήρυξης όπου εξειδικεύονται οι τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια ειδών, και συγκεκριμένα στο πεδίο όπου περιγράφονται οι ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΟΜΑΔΑ Α΄ (ΥΠΟΟΜΑΔΕΣ Α1 & Α2) ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΩΝ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ ορίζεται μεταξύ άλλων ότι :« [...]Τυροκομικά προϊόντα: (Τυρί φέτα εγχώρια, τυρί τύπου Gouda., τυρί τύπου κασέρι, Σκληρό τυρί κεφαλοτύρι). [...] Σε περίπτωση που ο προμηθευτής δεν είναι παραγωγός, πρέπει να προσκομίσει πιστοποιητικό εφαρμογής και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP ή ισοδύναμο αυτού του παραγωγού από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης».

20. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η διακήρυξη του διαγωνισμού, ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί

ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006).

21. Επειδή σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν. 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000) Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/2009, πρβλ. ΕΑΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Το ίδιο αφορά προφανώς και τη συνδρομή τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες προβλέπονται σε κάθε περίπτωση από τη διακήρυξη. Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζομένων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση

των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν του χρόνου υποβολής προσφορών).

22. Επειδή η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

23. Επειδή με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη έσφαλλε ως προς την αποδοχή της παρεμβαίνουσας εταιρείας..... για την Υποομάδα Α.1., και για το λόγο αυτό θα πρέπει να αποκλειστεί από τις περαιτέρω διαδικασίες του διαγωνισμού και να κριθεί ως προσωρινός ανάδοχος η προσφεύγουσα. Ειδικότερα με τον πρώτο λόγο περίπτωση α) της προσφυγής προβάλλεται ότι το υποβληθέν πιστοποιητικό ISO της εταιρείας..... η οποία δεν είναι παραγωγός, αλλά εισαγωγική - εμπορική δεν καλύπτει την ρητή απαίτηση του άρθρου 1.3 διακήρυξης και της τεχνικής μελέτης και η προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, στο μέτρο που κάνει δεκτή την προσφορά της εταιρείας..... για την Υποομάδα Α.1. είναι μη νόμιμη, καθ' ότι παραβιάζει ουσιώδη όρο της διακήρυξης και της τεχνικής μελέτης και αντίκειται στην αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία των δημοσίων διαγωνισμών και σκοπεί στην προστασία του υγιούς ανταγωνισμού και για το λόγο αυτό πρέπει να μεταρρυθμιστεί. Συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι «η εταιρεία....., υπέβαλε πιστοποιητικό ΕΛΟΤ EN ISO 22000:2005 της εταιρείας (σχετ. 1) για τα είδη της Υποομάδας Α.1. (κεφαλοτύρι τριμμένο REEDA, τυρί για τoστ REEDA, τυρί τύπου GOUDA REEDA, σκληρό τυρί τύπου κεφαλοτύρι REEDA (με αρ.13, 19, 21 και 23, αντίστοιχα του καταλόγου προσφερόμενων ειδών που υπέβαλε (σχετ.2)) για το ακόλουθο πεδίο εφαρμογής: «εισαγωγή, αποθήκευση, διανομή & εμπορία πρώτων υλών (τροφίμων) & προϊόντων τροφίμων». Το εν λόγω πεδίο εφαρμογής δεν καλύπτει

το στάδιο της παραγωγής των προϊόντων αυτών. Σύμφωνα με το 1.3. της διακήρυξης και το σχετικό εδάφιο της τεχνικής μελέτης που αναφέρεται ανωτέρω, εφόσον ο προμηθευτής δεν είναι παραγωγός του προϊόντος οφείλει να προσκομίσει το σχετικό πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας (HACCP ή άλλο ισοδύναμο) του παραγωγού. [...] Τυχόν δε αποδοχή της προσφοράς της ως άνω εταιρείας για την Υποομάδα Α.1. παρά την ως άνω παραβίαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης και της τεχνικής μελέτης επάγεται άνευ ετέρου παραβίαση του υγιούς ανταγωνισμού, που πρέπει να διασφαλίζεται μεταξύ των συμμετεχόντων.» Επιπλέον με τον ίδιο ως άνω πρώτο λόγο, περίπτωση β), η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η εταιρεία..... κατά παρέκκλιση της διακήρυξης και της τεχνικής μελέτης, για τα ακόλουθα είδη της Υποομάδας Α.1.: τυρί φέτα εγχώρια....., υπέβαλε το πιστοποιητικό ELOT EN ISO 22000:2005 της εταιρείας «.....», με ημερομηνία λήξης την 27.04.2018, ήτοι ημερομηνία προγενέστερη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών, η οποία είχε οριστεί την 30.04.2018 και συνεπώς προγενέστερη της ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού, η οποία σύμφωνα με το άρθρο 3.1.1. της διακήρυξης είχε οριστεί την 07.05.2018. Ισχυρίζεται δε ότι «Σύμφωνα, με την πάγια αρχή που εφαρμόζεται σε όλες τις διαγωνιστικές διαδικασίες, τα πιστοποιητικά που υποβάλλουν οι υποψήφιοι θα πρέπει να καλύπτουν την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, προκειμένου να θεωρούνται έγκυρα και να λαμβάνονται υπ' όψιν από τις Αναθέτουσες Αρχές κατά την αξιολόγηση των προσφορών των οικονομικών φορέων. Η απαίτηση αυτή, ισχύει ακόμη κι αν η προσφορά ενός οικονομικού φορέα, υποβλήθηκε σε χρόνο προγενέστερο της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών. Συνεπώς, το γεγονός ότι η προσφορά της ως άνω εταιρείας υποβλήθηκε την 27.04.2018, ήτοι την ημερομηνία λήξης του υποβληθέντος πιστοποιητικού ISO, δεν θεραπεύει την ως άνω πλημμέλεια, καθ' ότι κρίσιμος χρόνος για τον έλεγχο της εγκυρότητας των υποβληθέντων πιστοποιητικών ενός οικονομικού φορέα είναι η ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού». Περαιτέρω με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι παραβιάστηκε η αρχή της ισότητας μεταξύ των συμμετεχόντων και του υγιούς ανταγωνισμού.

Ειδικότερα ισχυρίζεται ότι «η προσβαλλόμενη απόφαση στο βαθμό που κάνει δεκτή τη συμμετοχή της ως άνω εταιρείας στην Υποομάδα Α.1. παρά τις ως άνω ελλείψεις, ενώ έχει απορρίψει για την ίδια αιτία από την συγκεκριμένη Υποομάδα, αλλά και για τις Ομάδες Β' και Γ' του Διαγωνισμού την εταιρεία..... σφάλλει, καθ' ότι παραβαίνει την αρχή του ενιαίου (ίσου) μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας, που διέπουν το σύνολο του κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων. Ειδικότερα, με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίπτεται η ως άνω εταιρεία με την αιτιολογία ότι: «δεν προσκόμισε πιστοποιητικό ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP ή ισοδύναμο αυτού του παραγωγού από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης. Στην τεχνική της προσφορά για τα ανωτέρω είδη αναφέρει ότι: "Σε περίπτωση κατακύρωσης θα σας προσκομίσουμε το πιστοποιητικό εφαρμογής και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP ή ισοδύναμο αυτού του παραγωγού από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης". [...]Συνεπώς, η αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας..... για την Υποομάδα Α.1., παρά τις ως άνω ελλείψεις, οι οποίες οδήγησαν στην απόρριψη της προσφοράς έτερης συνυποψήφιας εταιρείας (.....) συνιστά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων, καθώς και της αρχής του ενιαίου (ίσου) μέτρου κρίσης και οδηγεί σε ευθεία παραβίαση των αρχών του υγιούς ανταγωνισμού. [...]».

24. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις με αρ. πρωτ. 21753/1-6-2018 Απόψεις της προς την ΑΕΠΠ ισχυρίζεται ότι «Αποψη της υπηρεσίας, επί του 1ου λόγου προσφυγής: Η προμήθεια τροφίμων αποτελεί μια ιδιαίτερη κατηγορία προμηθειών, με αυξημένες απαιτήσεις στην διασφάλιση της ποιότητας των προϊόντων καθώς σχετίζεται άμεσα με την δημόσια υγεία, πολύ δε περισσότερο όταν αυτή αφορά την σίτιση βρεφών και νηπίων. Στα πλαίσια των ανωτέρω απαιτήσεων, στην σχετική μελέτη σύμφωνα με την οποία διεξήχθη ο εν λόγω διαγωνισμός, ζητήθηκε από του συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς να προσκομίσουν για συγκεκριμένες κατηγορίες τροφίμων (τρόφιμα ευπαθή και ευαλλοίωτα), να προσκομίσουν πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας ISO

22000 (HACCP) ή ισοδύναμο αυτού του παραγωγού των προϊόντων, προκειμένου να εξασφαλισθεί στο μέγιστο δυνατό η ποιότητα των προϊόντων. Η εξασφάλιση της ποιότητας των προϊόντων τα οποία προμηθεύονται οι τελικοί καταναλωτές, προϋποθέτει τον έλεγχο της αλυσίδας από την παραγωγή έως την τελική διάθεση του προϊόντος που ξεκινά από την παραλαβή των πρώτων υλών, την αποθήκευση, την επεξεργασία, την τυποποίηση, την φύλαξη, την συντήρηση και την τελική διάθεση. Σε πολλά είδη τροφίμων μέχρι την τελική διάθεση στον καταναλωτή μεσολαβούν διάφορα στάδια επεξεργασίας. Υπάρχουν προϊόντα για τα οποία η πρώτη ύλη εισάγεται από το εξωτερικό και ο εισαγωγέας προβαίνει σε επεξεργασία ή τυποποίηση και διαθέτει το προϊόν αυτό στην εγχώρια αγορά με τα δικά του στοιχεία, αναφέροντας στην ετικέτα την χώρα προέλευσης του προϊόντος. Στην προκειμένη περίπτωση ο καταναλωτής ζητά εχέγγυα για την ποιότητα των προϊόντων από την εταιρεία που συσκευάζει ή τυποποιεί το τελικό προϊόν και δεσμεύεται με την επωνυμία της για την ποιότητα αυτού στους ελεγκτικούς μηχανισμούς της χώρας. Επίσης στα πλαίσια εξασφάλισης της ιχνηλασιμότητας διαφόρων προϊόντων (π.χ. οσπρίων, γάλακτος, μελιού κ.λ.π) οι εταιρείες που διαθέτουν στην αγορά τα προϊόντα αυτά, αναγράφουν στην ετικέτα τον παραγωγό ο οποίος πολλές φορές είναι κάποιος αγρότης, μικρή κτηνοτροφική μονάδα, μελισσοκόμος κ.λ.π. Στα ανωτέρω παραδείγματα ο τελικός καταναλωτής αναζητά την εγγύηση ως προς την ποιότητα του προϊόντος μέσω της πιστοποίησης ISO 22000 (HACCP) από την επιχείρηση που διαθέτει το προϊόν στην αγορά με την επωνυμία της και όχι π.χ. από τον αγρότη, τον κτηνοτρόφο ή τον μελισσοκόμο. Στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρεία υπέβαλε για τα είδη με α.α. 13,19,21,23. προσφορά για τυροκομικά προϊόντα με το εμπορικό σήμα REEDA αναφέροντας ότι είναι προϊόν Ευρωπαϊκής Ένωσης, το οποίο όμως φέρει την επωνυμία της εταιρείας..... Από αναζήτηση στην ιστοσελίδα της εταιρείας..... μπορεί να διαπιστωθεί ότι προϊόντα τα οποία φέρουν την ονομασία REEDA έχουν τα στοιχεία της εταιρείας(Σας επισυνάπτουμε σχετικό) Σύμφωνα με τα ανωτέρω, θεωρούμε ότι η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης ορθώς αποδέχθηκε την προσφορά της εταιρείαςγια την Υποομάδα Α.1, καθώς το

Αριθμός Απόφασης : 506 /2018

πιστοποιητικό ISO 22000 (HACCP) που διαθέτει η εταιρείακαλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης για τους λόγους που αναφέρθηκαν ανωτέρω. Αναφορικά με την προσφορά της εταιρείας....., η οποία αποκλείστηκε σύμφωνα με το με αρ. πρωτ. 17781/09-05-2018 «Πρακτικό Αποσφράγισης –Διενέργειας & Αξιολόγησης- Υπ’ Αριθ. 1» για την Υποομάδα Α.1, Ομάδα Β΄ και Ομάδα Γ΄, επιθυμούμε να σας γνωρίσουμε τα ακόλουθα: Η εταιρεία στην τεχνική της προσφορά για τις ανωτέρω ομάδες και για τα είδη που απαιτείται η προσκόμιση πιστοποιητικού ISO 22000 (HACCP) δεν ανέφερε καθόλου τα προσφερόμενα προϊόντα, την εμπορική ονομασία, το εργοστάσιο παραγωγής ή τυποποίησης, ούτε προσκόμισε πιστοποιητικό ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP ή ισοδύναμο αυτού. Στην τεχνική της προσφορά για τα ανωτέρω είδη ανέφερε ότι : «Σε περίπτωση κατακύρωσης θα σας προσκομίσουμε το πιστοποιητικό εφαρμογής και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP ή ισοδύναμο αυτού του παραγωγού από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης» Σύμφωνα με τα ανωτέρω, η περίπτωση της προσφοράς της εταιρείαςείναι εντελώς διαφορετική και ορθώς η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης απέρριψε την προσφορά για τις συγκεκριμένες ομάδες-υποομάδες. Άποψη της υπηρεσίας, επί του 2ου λόγου προσφυγής: Όπως προκύπτει και από τον ακόλουθο πίνακα η προσφορά της εταιρείαςυποβλήθηκε μέσω του ΕΣΗΔΗΣ στις 27/04/2018. Το πιστοποιητικό ISO 22000:2005 (HACCP) της εταιρείας «.....που προσκόμισε η εταιρείαισχύει μέχρι τις 27/04/2018. Συνεπώς είναι σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς [...]. Συνεπώς τα δικαιολογητικά που υποβάλλονται στον διαγωνισμό θα πρέπει να ισχύουν κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς. Άλλωστε δεν θα ήταν δυνατό να υποβληθεί ένα πιστοποιητικό το οποίο δεν έχει ακόμα εκδοθεί καθώς βρίσκεται σε ισχύ το προηγούμενο. Στην προκειμένη περίπτωση η εταιρείαυποβάλλοντας την προσφορά στις 27/04/2018 δεν θα μπορούσε να υποβάλλει πιστοποιητικό το οποίο δεν έχει αρχίσει ακόμα να ισχύει.»

25. Επειδή, η παρεμβαίνουσα εταιρεία υπεραμύνεται της νομιμότητας της προσβαλλόμενης πράξης ισχυριζόμενη, όσον αφορά την προσφορά της ότι «1. *Επειδή το πιστοποιητικό της συνεργαζόμενης εταιρείαςαφορά παραγωγό εταιρεία και η Λήξη του ήταν 27-04-2018 δηλαδή ήταν σε ισχύ κατά την υποβολή της προσφοράς μας όπως απαιτείται από τη διακήρυξη. Εφόσον είμασταν μειοδότες θα προσκομίζαμε σύμφωνα με το Ν4412/2016 τη βεβαίωση ότι η εταιρεία έχει κάνει όλες τις νόμιμες ενέργειες για την ανανέωση του πιστοποιητικού που συνυποβάλουμε με την παρούσα. 2. Η εταιρεία μας κατέθεσε αναλυτικό κατάλογο προσφερόμενων ειδών ενώ δεν απαιτείτο από την διακήρυξη, ο οποίος ήταν καθαρά ενδεικτικός και δεν παρήγαγε έννομες συνέπειες δεδομένου ότι δεν απαιτούνταν από τη διακήρυξη. Όλα μας τα είδη καλύπτονται από το πιστοποιητικό haccp iso που απαιτείται. Στην κατάθεση της προσφοράς μας είχαμε καταθέσει όλα τα απαιτούμενα της διακηρύξεως πιστοποιητικά και ο πίνακας που καταθέσαμε δεν πρέπει να ληφθεί υπόψιν εφόσον δεν απαιτείται.»*

26. Επειδή, από το παρατιθέμενο στη σκέψη 19 περιεχόμενο της Διακήρυξης του ένδικου διαγωνισμού προκύπτει ότι οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στην Διακήρυξη, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά ομάδα/υποομάδα. Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Α’ (μελέτη 47/2018) της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα και ότι, όσον αφορά στα τυροκομικά προϊόντα, (Τυρί φέτα εγχώρια, τυρί τύπου Gouda., τυρί τύπου κασέρι, Σκληρό τυρί κεφαλοτύρι), σε περίπτωση που ο προμηθευτής δεν είναι παραγωγός, πρέπει να προσκομίσει πιστοποιητικό εφαρμογής και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP ή

Αριθμός Απόφασης : 506 /2018

ισοδύναμο αυτού του παραγωγού από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης. Στην προκείμενη περίπτωση, από την εξέταση του ηλεκτρονικού φακέλου της υποβληθείσας προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας προκύπτει ότι για τα είδη με α.α. 13,19,21 και 23 υπέβαλλε προσφορά για τα τυροκομικά προϊόντα με το εμπορικό σήμα REEDA, αναφέροντας ότι είναι προϊόν της Ευρωπαϊκής Ένωσης και για τα οποία κατέθεσε το πιστοποιητικό ΕΛΟΤ EN ISO 22000 :2005 (HACCP) (σύστημα διαχείρισης της ασφάλειας των προϊόντων) της εταιρείας .E. με πεδίο εφαρμογής ΕΙΣΑΓΩΓΗ – ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗ - ΔΙΑΝΟΜΗ & ΕΜΠΟΡΙΑ ΠΡΩΤΩΝ ΥΛΩΝ (ΤΡΟΦΙΜΩΝ) & ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΤΡΟΦΙΜΩΝ, με ημερομηνία έκδοσης 22-6-2016 και ημερομηνία λήξης την 21-9-2019, το οποίο καλύπτει μόνο το στάδιο της εισαγωγής- αποθήκευσης- διανομής και εμπορίας και όχι της παραγωγής των προϊόντων αυτών. Από αναζήτηση της εισηγήτριας στην ιστοσελίδα της εταιρείας..... δραστηριοποιείται στην εισαγωγή και στη διανομή πρώτων υλών και τροφίμων για τομείς και κλάδους όπως: ζαχαροπλαστική, σοκολατοποιία, μπισκοτοποιία, παγωτά, σφολιατοειδή, γαλακτοκομικά προϊόντα, αρτοποιία, αλλαντοποιία, μαζική εστίαση κ.α. ως χαρακτηριστικά αναφέρεται στην ιστοσελίδα της *«η εταιρία εισάγει τρόφιμα και πρώτες ύλες υψηλών προδιαγραφών, με στόχο να εξασφαλίσει στους πελάτες της τη δυνατότητα να διατηρήσουν άρτια την ποιότητα των δικών τους προϊόντων, καθώς και την καλύτερη δυνατή σχέση ποιότητας/κόστους.»* Συνεπώς δεν είναι η ίδια η παραγωγός εταιρεία.

27. Επειδή, η διαδικασία των δημοσίων διαγωνισμών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων είναι αυστηρώς τυπική, 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 συνάγεται ότι σε περίπτωση απόκλισης της προσφοράς διαγωνιζομένου από απαραίτους όρους της διακηρύξεως έχει σαν επακόλουθο το απαραίδεκτο της υπόψη προσφοράς και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής που δεν συνάδουν στις παραπάνω επιταγές ενώ τα όργανα διεξαγωγής του διαγωνισμού δεν έχουν την εξουσία

χαρακτηρισμού των αντίστοιχων αποκλίσεων ως επουσιωδών, ως επιχειρεί η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, διότι τότε θα συνέτρεχε περίπτωση παραβάσεως ρητών όρων της διακήρυξης. Χαρακτηριστικό, δε, παράδειγμα απαράβατου όρου αποτελεί η φράση, εμπεριέχουσα ταυτόχρονα υποχρεωτικό όρο-τον οποίο χαρακτηρίζει *per se* η χρήση της λέξης «πρέπει», όπως εν προκειμένω («*Σε περίπτωση που ο προμηθευτής δεν είναι παραγωγός, πρέπει να προσκομίσει πιστοποιητικό εφαρμογής και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP ή ισοδύναμο αυτού του παραγωγού από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης*»).

28. Επειδή σύμφωνα με τα ανωτέρω και όσα έγιναν δεκτά στις σκέψεις 20 έως 22 της παρούσας και κατά τη σαφή διατύπωση των όρων της διακήρυξης ενόψει και της αρχής της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, η οποία σκοπό έχει να εξασφαλίσει την τήρηση των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσης (ΣΤΕ 194/2011), εφόσον η παρεμβαίνουσα εταιρεία δεν προσκόμισε πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας ISO 22000 (HACCP) ή ισοδύναμο αυτού του παραγωγού των προϊόντων, ως ρητά απαιτείτο από τη διακήρυξη, προκειμένου να εξασφαλισθεί στο μέγιστο δυνατό η ποιότητα των προϊόντων, μη νομίμως έγινε τυπικά δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, ως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο περ α) της προσφυγής της και τα αντίθετα υποστηριζόμενα από την αναθέτουσα αρχή και την παρεμβαίνουσα είναι αβάσιμα και πρέπει να απορριφθούν. Άλλωστε, ως βάσιμα υποστηρίζει με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή με το να απορρίψει την προσφορά της έτερης διαγωνιζόμενης εταιρείαςγια την ίδια αιτία, με την αιτιολογία ότι : «*δεν προσκόμισε πιστοποιητικό ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP ή ισοδύναμο αυτού του παραγωγού από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης. Στην τεχνική της προσφορά για τα ανωτέρω είδη αναφέρει ότι: "Σε περίπτωση κατακύρωσης θα σας προσκομίσουμε το πιστοποιητικό εφαρμογής και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP ή ισοδύναμο αυτού του παραγωγού από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης"* και κάνοντας δεκτή την

προσφορά της παρεμβαίνουσας, περίπτωση η οποία ουδόλως είναι διαφορετική σε σχέση με την προσφορά της παρεμβαίνουσας, ως αβάσιμα υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, παραβίασε την αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Και τούτο διότι οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχείρισεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή, ως έγινε δεκτό στη σκέψη 21 της παρούσας.

29. Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο περ. β) λόγο της υπό κρίση προσφυγής, ως προς την ισχύ του Πιστοποιητικού ISO 22000:2005 (HACCP) της εταιρείαςλεκτέα είναι τα εξής: όπως προκύπτει από την επισκόπηση του σχετικού πιστοποιητικού στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ η παρεμβαίνουσα προσκόμισε πράγματι το Πιστοποιητικό ΕΛΟΤ EN ISO 22000:2005 της εταιρείαςμε πεδίο εφαρμογής ΠΑΡΑΓΩΓΗ ΤΥΡΙΩΝ (ΦΕΤΑ Π.Ο.Π), ΛΑΔΟΤΥΡΙ ΜΥΤΙΛΗΝΗΣ (Π.Ο.Π), ΚΑΣΕΡΙ (Π.Ο.Π), ΚΕΦΑΛΟΤΥΡΙ, ΓΡΑΒΙΕΡΑ, ΜΥΖΗΘΡΑ,ΓΚΙΖΑ ΚΑΙ ΑΛΛΩΝ με ημερομηνία λήξης την 27-4-2018, ήτοι την ημερομηνία κατά την οποία η παρεμβαίνουσα υπέβαλλε την προσφορά της. Το εν λόγω πιστοποιητικό ως έγινε δεκτό στη σκέψη 18 και 19της παρούσας, βρίσκεται σε πλήρη συμμόρφωση προς τους οικείους όρους της διακήρυξης (βλ. παράγραφο 2.2.9.2 της Διακήρυξης) που ορίζουν ότι «Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016.[...]», αλλά και το άρθρο 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016 «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίσθηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης στις

περιπτώσεις του άρθρου 116». Και τούτο διότι τα δικαιολογητικά που υποβάλλονται στον διαγωνισμό προκειμένου να θεωρούνται έγκυρα και να λαμβάνονται υπ' όψιν από τις αναθέτουσες αρχές κατά την αξιολόγηση των προσφορών τους θα πρέπει να ισχύουν κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς του κάθε συμμετέχοντος και όχι να καλύπτουν την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, ως αβάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Άλλωστε, ως βάσιμα υποστηρίζει η αναθέτουσα με τις προσκομιζόμενες απόψεις της, δεν θα ήταν δυνατό να υποβληθεί ένα πιστοποιητικό το οποίο δεν έχει ακόμα εκδοθεί καθώς βρίσκεται σε ισχύ το προηγούμενο. Εν όψει αυτών, σε συνδυασμό και με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, προκύπτει ότι το προσκομιζόμενο από την παρεμβαίνουσα εταιρεία ως άνω πιστοποιητικό το οποίο ήταν σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της, ήτοι την 27-4-2018 και σύμφωνα με τα ανωτέρω, είναι καθόλα έγκυρο, γεγονός που καθιστούσε υποχρεωτική την αποδοχή του από την επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού και ορθώς το έκανε δεκτό και σε καμία περίπτωση δεν όφειλε να απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας, απορριπτόμενου του ισχυρισμού της προσφεύγουσας περί παραβίασης ουσιώδη όρου της διακήρυξης και της τεχνικής μελέτης. Συνεπώς, η αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας συμπορεύεται με τους οικείους όρους της διακήρυξης και πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας και λόγος αυτός της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

30. Επειδή, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή, κατά το μέρος που στρέφεται κατά «κάθε προγενέστερης πράξης και παράλειψης οφειλομένης νόμιμης, η οποία επικυρώνεται με την προσβαλλόμενη παραπάνω απόφαση ή στην οποία αυτή εδράζεται, καθώς και κάθε μεταγενέστερης πράξης και παράλειψης οφειλομένης νόμιμης ενέργειας, η οποία εδράζεται στην προσβαλλόμενη παραπάνω απόφαση», είναι παντελώς αόριστη και ανεπίδεκτη δικαστικής εκτίμησης και πρέπει για το λόγο αυτό να απορριφθεί ως

Αριθμός Απόφασης : 506 /2018

απαράδεκτη (βλ. ΙΙ Τμ. Ελ. Συν. 3220, 3200, 2822, 2800/2009, 526/2011, 602/2013, 5000/2015, 790/2016).

31. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και να γίνει δεκτή εν μέρει και η ασκηθείσα παρέμβαση.

32. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016)

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την ασκηθείσα παρέμβαση.

Ακυρώνει την με αρ. 192/2018 (αρ. πρωτ. 19137/18-5-2018) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κερατσινίου Δραπετσώνας κατά το μέρος που με αυτήν έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» για την υποομάδα Α.1 του διαγωνισμού και αναδείχτηκε προσωρινή ανάδοχος.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού εξακοσίων σαράντα ευρώ (640,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 26 Ιουνίου 2018 και εκδόθηκε την 2 Ιουλίου 2018 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ειρήνη Τσιμπούκη