

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 21.04.2020, με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13.03.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού ΕΣΗΔΗΣ) και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 310/16-03-2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «(.....)» και τον διακριτικό τίτλο «», που εδρεύει στο, οδός, αρ.

Κατά του, που εδρεύει στο, οδός, αρ., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί άλλως τροποποιηθεί η υπ' αριθ. 29/24.02.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της ως άνω αναθέτουσας αρχής (εφεξής «προσβαλλόμενη πράξη») με την οποία εγκρίθηκαν το από 20.01.2020 Πρακτικό Α' (ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς) και το από 18.02.2020 Πρακτικό Β' (ελέγχου-αξιολόγησης οικονομικής προσφοράς) της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού αναφορικά με την υπ' αρ. Διακήρυξη του για την ανάδειξη αναδόχου για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΓΑΛΑΚΤΟΣ ΓΙΑ ΤΟ ΕΡΓΑΤΟΤΕΧΝΙΚΟ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ ΚΑΙ ΕΙΔΩΝ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΑΛΥΨΗ ΤΩΝ ΑΝΑΓΚΩΝ ΤΟΥ ΚΑΙ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ», κατά το μέρος με το οποίο αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της για τα Τμήματα 12, 13 και 14 του εν λόγω διαγωνισμού, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της, να γίνει δεκτή η προσφορά της και να ακυρωθούν τα ως άνω Πρακτικά, ως προς το μέρος με το οποίο απερρίφθη αυτή και να συμμετάσχει στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών.

Αριθμός απόφασης: 511 / 2020

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

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 600,00€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), δοθέντος ότι η προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης για τα τμήματα της Διακήρυξης σχετικά με τα οποία ασκείται η παρούσα Προδικαστική Προσφυγή, ήτοι για τα Τμήματα 12, 13 και 14, ανέρχεται σε ποσό, προ Φ.Π.Α., 52.321,40 ευρώ και το καταβληθέν ποσό παραβόλου συνιστά το κατώτερο προς καταβολή οριζόμενο, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, σε περίπτωση που το αναλογικό ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεσης σύμβασης, υπολείπεται του πιο πάνω καταβληθέντος ποσού, ως εν προκειμένω ($52.321,40\text{€} \times 0,50\% = 261,61\text{€}$).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. Διακήρυξη του, προκηρύχθηκε η διενέργεια δημόσιου, ανοικτού, άνω των ορίων, ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη προμηθευτών-χορηγητών για την προμήθεια γάλακτος για το εργατοτεχνικό προσωπικό & ειδών τροφίμων για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων (..... Σχολική Επιτροπή, Σχολική Επιτροπή, και) εκτιμώμενης αξίας 464.694,85€ με Φ.Π.Α. 13% και 24% και με κριτήριο ανάθεσης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, αποκλειστικά βάσει τιμής, η οποία διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 01.11.2019 με ΑΔΑΜ καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) όπου και έλαβε αύξοντα συστημικό αριθμό Ειδικότερα, αντικείμενο της οικείας σύμβασης είναι η προμήθεια γάλακτος για το εργατοτεχνικό προσωπικό καθώς και η προμήθεια τροφίμων, ήτοι γαλακτοκομικά είδη, είδη

Αριθμός απόφασης: 511 / 2020

αρτοποιαλείου, κρεοπωλείου, παντοπωλείου και οπωροκηπευτικά για την κάλυψη των αναγκών των υπηρεσιών του καθώς και των Νομικών του Προσώπων, αναλυτική, δε, περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στην Ενιαία Μελέτη, που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της Διακήρυξης. Η προκείμενη σύμβαση υποδιαιρείται στα Τμήματα 1-15. Σύμφωνα με τους όρους της ως άνω Διακήρυξης, προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα τμήματα, για τη συνολική, ωστόσο, προκηρυχθείσα ποσότητα κάθε τμήματος, τυχόν, δε, απόρριψη ενός ή περισσότερων ειδών ενός τμήματος επιφέρει αυτόματα την απόρριψη της προσφοράς για όλο το τμήμα. Η παρούσα Προσφυγή ασκείται για τα Τμήματα 12, 13 και 14, ήτοι Τμήμα 12: Είδη παντοπωλείου για τις ανάγκες του Κοινωνικού Παντοπωλείου του, εκτιμώμενης αξίας 27.001,40€ με Φ.Π.Α. 13% και 24%, Τμήμα 13: Ελαιόλαδο για τις ανάγκες του Κοινωνικού Παντοπωλείου του, εκτιμώμενης αξίας 20.285,76 € με Φ.Π.Α. 13% και Τμήμα 14: Κοτόπουλο για τις ανάγκες του Κοινωνικού Παντοπωλείου του, εκτιμώμενης αξίας 12.712,50 € με Φ.Π.Α. 13%. Για τα ως άνω Τμήματα 13 και 14 η χαμηλότερη τιμή προκύπτει από την προσφερόμενη έκπτωση επί τοις εκατό στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση λιανική τιμή πώλησης των προϊόντων κατά την ημέρα παράδοσης όπως αυτή προσδιορίζεται από τη Δ/ση Ανάπτυξης – Τμήμα Εμπορίου και Τουρισμού (μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης).

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, που αποτελεί μη κεντρική κυβερνητική αρχή και ανήκει στον υποτομέα, της ανωτέρω αναφερόμενης προϋπολογισθείσας δαπάνης του υπό κρίση διαγωνισμού (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου αποστολής της προκήρυξης προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α)

Αριθμός απόφασης: 511 / 2020

του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 06.03.2020 μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, οπότε και έλαβε γνώση αυτής και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 13.03.2020, ήτοι εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας.

4. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχε η προσφεύγουσα, «» υποβάλλοντας, νομίμως και παραδεκώς, την προσφορά της για τα Τμήματα 12, 13 και 14 του διαγωνισμού, η οποία παρανόμως - ως ισχυρίζεται - απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση. Συνεπώς, με πρόδηλο έννομο συμφέρον, άμεσο, προσωπικό και ενεστώς, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα άρθρα 360 και 367 του Ν. 4412/2016 και τα άρθρα 3 και 18 του Π.Δ. 39/2017, ασκώντας την υπό κρίση Προσφυγή της, κατά το μέρος απόρριψης της προσφοράς της λόγω μη ακριβούς περιγραφής στην τεχνική προσφορά της των συγκεκριμένων απαιτήσεων και προδιαγραφών που θα πρέπει, βάσει της ενιαίας μελέτης και διακήρυξης του Παραρτήματος ΙΙ, να πληρούνται, αφού υφίσταται ζημία από την προσβαλλόμενη απόφαση. Ετέρωθεν, απαραδέκτως ζητείται η ακύρωση του από 20.01.2020 Πρακτικού Α' (ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς) και του από 18.02.2020 Πρακτικού Β' (ελέγχου-αξιολόγησης οικονομικής προσφοράς) της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού καθώς αυτά έχουν γνωμοδοτικό χαρακτήρα και συνεπώς στερούνται εκτελεστότητας (ΔΕφ.Πειραιά Ν 128/2018). Εξάλλου και δοθέντος ότι τα Πρακτικά αυτά εγκρίθηκαν με την προσβαλλόμενη απόφαση θεωρούνται συμπροσβαλλόμενα με αυτήν και επομένως απαραδέκτως αιτείται η προσφεύγουσα αυτοτελώς την ακύρωσή τους. Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή είναι τυπικά παραδεκτή κατά το μέρος που ζητείται η ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής και θα πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, με το υπ' αριθ./22.03.2020 έγγραφό της παραδεκώς κατ' άρθρο 365 παρ. 1 του Ν 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 43 του Ν. 4605/2019

Αριθμός απόφασης: 511 / 2020

(ΦΕΚ Α΄ 52) περ. 42, εκφράζει τις απόψεις της επί της εν λόγω Προσφυγής, αιτούμενη την απόρριψη αυτής, αφού το εν λόγω έγγραφο κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 22.03.2020, ήτοι εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης αποκλειστικής προθεσμίας (βλ. ΑΕΠΠ Επταμ. Συνθ. 8/2020) από την άσκηση της Προσφυγής (13.03.2020) και ουδεμία βλάβη προκύπτει στην προσφεύγουσα από την κοινοποίηση σε αυτή του εν λόγω εγγράφου στις 14.04.2020 δια του συστήματος ηλεκτρονικής επικοινωνίας του διαγωνισμού, αφού η τελευταία παραδεκτως υπέβαλε στις 15.04.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού το Υπόμνημά της, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 43 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α΄ 52) περ. 42, ήτοι προ πέντε (5) ημερών από την ημερομηνία εξέτασης της παρούσας (21.04.2020), αντικρούοντας το έγγραφο απόψεων της αναθέτουσας αρχής και αιτούμενη ό,τι και στην Προσφυγή της. Τέλος, απορριπτέο ως απαράδεκτο τυγχάνει το με αριθ. πρωτ./2020 έγγραφο απάντησης της αναθέτουσας αρχής στο ως άνω Υπόμνημα της προσφεύγουσας, το οποίο υπέβαλε στις 21.04.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, καθόσον δεν προβλέπεται τέτοια διαδικαστική πράξη από τις ως άνω διατάξεις του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, ενώ και σε κάθε περίπτωση το υπόψη έγγραφο τυγχάνει απορριπτέο ως εκπρόθεσμο, δοθέντος ότι υπεβλήθη κατά την ημέρα εξέτασης της Προσφυγής και ουχί προ δέκα (10) ημερών από την ημερομηνία εξέτασης, κατά άρθρο 365 παρ. 8 του Ν. 4412/2016, ακόμα και αν ήθελε θεωρηθεί (*quod non*) ως συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας κατά το στάδιο ελέγχου των τεχνικών προσφορών αποκλείοντάς την από το επόμενο στάδιο αποσφράγισης οικονομικών προσφορών με την αιτιολογία ότι *«(δ)εν περιγράφονται ακριβώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές που θα πρέπει να πληρούνται βάσει της ενιαίας μελέτης της διακήρυξης του Παραρτήματος»*. Η προσφεύγουσα αρνείται τις ως άνω αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής επικαλούμενη ότι και μόνο η υποβολή του ηλεκτρονικού αρχείου που

Αριθμός απόφασης: 511 / 2020

εκδίδεται από το σύστημα σε μορφή pdf ψηφιακά υπογεγραμμένο, το οποίο και αποτελεί την υποβληθείσα τεχνική προσφορά, πληρούσε στο σύνολο του τις απαιτήσεις και προδιαγραφές τη Διακήρυξης του Παραρτήματος II, τους όρους της οποίας αποδέχθηκε ρητά και ανεπιφύλακτα και ουδέν όρο αυτής ουσιώδη ή επουσιώδη ή τιθέμενο επί ποινή αποκλεισμού έχει παραβιάσει. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι στο ηλεκτρονικό αρχείο pdf της τεχνικής προσφοράς της αναφέρονται όλα τα στοιχεία – δικαιολογητικά που κατέθεσε - η οποία αναφορά των στοιχείων στην ουσία περιγράφει ακριβώς πως οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται- ενώ στο τέλος, στις απαντήσεις της τεχνικής προσφοράς έχει απαντήσει ότι πληροί τις απαιτήσεις αυτές (NAI) και ψηφιακά υπογράψει τη δήλωσή της αυτή. Επιπλέον, διατείνεται ότι υπέβαλε το τεχνικό φυλλάδιο (έγγραφο τεχνικής προσφοράς), ψηφιακά υπογεγραμμένο, στο οποίο αναγράφονται όλα τα σχετικά προϊόντα στο αντίστοιχο τμήμα για το οποίο υπέβαλε την προσφορά, κατηγοριοποιημένα ανά είδος, μονάδα μέτρησης, ποσότητα και τεχνικά χαρακτηριστικά, επί του οποίου εγγράφου αναγράφει ρητά ότι α) έλαβε γνώση των όρων της διακήρυξης και τους αποδέχεται ανεπιφύλακτα και β) συμμορφώνεται πλήρως με την από 07/10/2019 μελέτη καθώς και με όλες τις τεχνικές προδιαγραφές. Περαιτέρω, επισημαίνει ότι κατέθεσε τις από 12.12.2019 ψηφιακά υπογεγραμμένες υπεύθυνες δηλώσεις στις οποίες δηλώνει ότι *«θα προσκομίσουμε οποιοδήποτε έγγραφο, πιστοποιητικό ή στοιχεία μας ζητηθούν, προς απόδειξη τήρησης των σχετικών ευρωπαϊκών κανονισμών, της ελληνικής νομοθεσίας και των σχετικών διατάξεων, του Κώδικα Τροφίμων και Ποτών και των τεχνικών προδιαγραφών του παρόντα διαγωνισμού, οποιαδήποτε χρονική στιγμή κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης και όσες φορές κρίνει απαραίτητο ο Δήμος»* και ακριβώς τα στοιχεία και αριθμούς κυκλοφορίας των οχημάτων που θα χρησιμοποιηθούν στις παραδόσεις τροφίμων, ομοίως, δε, υπέβαλε όλα τα πιστοποιητικά και πιστοποιητικά ISO των προϊόντων, εκ των οποίων βεβαιώνεται η ποιότητα, καταλληλότητα και τήρηση όλων των απαιτήσεων και προδιαγραφών, αλλά και η επάρκεια της Τεχνικής Προσφοράς της. Εξάλλου -ως ισχυρίζεται- στον όρο 2.4.3.2, ο οποίος αναφέρει ποια είναι τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων

Αριθμός απόφασης: 511 / 2020

ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, δεν προσδιορίζεται κανένα έγγραφο ή δικαιολογητικό, το οποίο επί ποινή αποκλεισμού να πρέπει να προσκομίσει ο διαγωνιζόμενος σε ηλεκτρονική ή έντυπη μορφή, όπως και δεν ορίζεται άλλος τρόπος υποβολής της τεχνικής προσφοράς ή διατύπωσης αυτής πλην της υποβολής στο σύστημα ηλεκτρονικά της τεχνικής προσφοράς, την οποία η προσφεύγουσα υπέβαλε ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη, δηλώνοντας υπεύθυνα με τη ψηφιακή της υπογραφή, ότι η τεχνική της προσφορά καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τα προδιαγραφές που έχουν τεθεί με την από 07-10-2019 επισυναπτόμενη μελέτη. Τέλος, προβάλλει ότι, σε κάθε περίπτωση, ακόμη και εάν υποτεθεί ότι υφίστατο κάποια έλλειψη ή τυχόν μη πλήρωση κάποιων απαιτήσεων και προδιαγραφών, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να ασκήσει τα κατ' άρθρο 102 Ν. 4412/2016 προβλεπόμενα.

6. Επειδή, το άρθρο 18 «*Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων*» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης [...]», το άρθρο 53 «*Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης*» του ίδιου ως άνω Νόμου ότι «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών.^[1] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως:.... ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους

Αριθμός απόφασης: 511 / 2020

λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαραίτατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής, ιθ) οποιοσδήποτε τροποποιήσεις με τη μορφή σαφών, ακριβών και κατηγορηματικών ρητρών αναθεώρησης, συμπεριλαμβανομένων, ενδεχομένως ρητρών αναθεώρησης τιμών ή προαιρέσεων, κατά τα άρθρο 132, κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),κα) τον κατάλογο και τη σειρά ισχύος των εγγράφων της σύμβαση», το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» του ίδιου ως άνω Νόμου ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: (α) η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαραίτατων 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 [...]». Περαιτέρω, το άρθρο 92 «Περιεχόμενο προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής» του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «2. Στην ανοικτή διαδικασία οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: [...] β) ξεχωριστό σφραγισμένο φάκελο, με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά», εφόσον απαιτείται από τα έγγραφα της σύμβασης, ο οποίος περιέχει τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 94 για τις συμβάσεις που αφορά το άρθρο αυτό και τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης. Αν τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς δεν είναι δυνατόν, λόγω μεγάλου όγκου, να τοποθετηθούν στον κυρίως φάκελο, τότε αυτά συσκευάζονται χωριστά και ακολουθούν τον κυρίως φάκελο με τις ίδιες ενδείξεις και [...]» και

Αριθμός απόφασης: 511 / 2020

τέλος το άρθρο 94 «Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά»» του ίδιου ως άνω Νόμου 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».

7. Επειδή, εν προκειμένω, στη Διακήρυξη, η οποία αποτελεί την κανονιστικό πλαίσιο του υπόψη διαγωνισμού δεσμεύοντας τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους συμμετέχοντες, ορίζονται τα ακόλουθα ως προς το ζήτημα της τεχνικής προσφοράς: στο άρθρο 2.4 «Κατάρτιση-Περιεχόμενο Προσφορών» και στην υποπαράγραφο 3 της παραγράφου 2.4.2 «Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών» ότι: «Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα [...] 2.4.2.4. Οι οικονομικοί φορείς συντάσσουν την τεχνική και οικονομική τους προσφορά συμπληρώνοντας τις αντίστοιχες ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος. [...] Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές και οι οικονομικοί όροι δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων μπορεί να επισυνάψει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία [...] 2.4.2.5. Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω: Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής. Η Τεχνική Προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος [...] και τέλος, στην υποπαράγραφο 2 της παραγράφου 2.4.3 «Περιεχόμενα Φακέλου

Αριθμός απόφασης: 511 / 2020

«Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά», ότι: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί στο κεφάλαιο “Τεχνικές Προδιαγραφές” των αντίστοιχων οικονομικών φορέων [...] της ενιαίας μελέτης της Διακήρυξης, ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ, 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. [...] Στη συνημμένη στη Διακήρυξη από 07.10.2019 Ενιαία Μελέτη, στο Κεφάλαιο 2 «Τεχνικές Προδιαγραφές» και όσον αφορά το Δήμο Ωραιοκάστρου ορίζονται για τα εν λόγω υπό προμήθεια προϊόντα τα γενικά και τεχνικά χαρακτηριστικά αυτών ως ειδικότερα αυτά αναφέρονται.

8. Επειδή, από τις προδιαληφθέντες όρους της Διακήρυξης, 2.4.2.4. και 2.4.2.5. και τη γραμματική ερμηνεία αυτών, εναργώς προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία υποχρεούνταν για την παραδεκτή υποβολή της τεχνικής προσφοράς τους να υποβάλλουν την τεχνική προσφορά του συστήματος. Στην περίπτωση που οι απαιτήσεις της διακήρυξης για την τεχνική προσφορά δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων μπορεί να επισυνάψει στην τεχνική του προσφορά ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία, σύμφωνα με τον όρο 2.4.2.4. της Διακήρυξης. Συνεπώς και σύμφωνα με τα ανωτέρω, η Διακήρυξη δεν προβλέπει και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, την απόρριψη προσφοράς, αφού από τη ρητή και αδιάστικτη διατύπωση της εν λόγω διάταξης συνάγεται ότι η υποβολή λοιπών αρχείων είναι δυνατή. Επομένως και εφόσον στη Διακήρυξη ορίζεται η υποβολή της τεχνικής προσφοράς δια της συμπλήρωσης της φόρμας του συστήματος και ουδέν άλλο έγγραφο τεχνικής προσφοράς προς υποβολή απαιτείται ρητώς και επί ποινή αποκλεισμού, δεν υφίσταται τοιαύτη υποχρέωση των συμμετεχόντων, αφού επιβάλλεται η σύνταξη των προσφορών σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης (Σ.Τ.Ε. ΕΑ 816/2007, 26/2007) και δεν καθίστανται απορριπτέες προσφορές ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν το αναφέρει

Αριθμός απόφασης: 511 / 2020

ρητά, πολύ περισσότερο, όταν η διακήρυξη δεν περιέχει ρητή πρόβλεψη ότι οι απαιτήσεις αυτές τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (Σ.τ.Ε. ΕΑ 79/2009, 26/2007). Τα ανωτέρω, προκύπτουν και από τον όρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης, ο οποίο ορίζει ότι «(η) τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί στο κεφάλαιο “Τεχνικές Προδιαγραφές” των αντίστοιχων οικονομικών φορέων της ενιαίας μελέτης της Διακήρυξης, ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II, [...] περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. [...]» και από τον οποίο δεν προσδιορίζεται συγκεκριμένος τρόπος και δεν προβλέπεται η προσκόμιση, επί ποινή αποκλεισμού, κάποιου συγκεκριμένου αποδεικτικού μέσου, εγγράφου ή δικαιολογητικού ούτε δύναται να συναχθεί παραδεκτώσ τέτοια απαίτηση. Επιπροσθέτως, δεικνύεται ότι από τη θεώρηση της προαναφερόμενης Ενιαίας Μελέτης προκύπτει ότι σε αυτήν εμπεριέχονται υποδείγματα μόνο οικονομικών προσφορών ανά Τμήμα του διαγωνισμού και όχι τεχνικών προσφορών και συνεπώς εάν η αναθέτουσα απαιτούσε ρητώς και την υποβολή ξεχωριστού εγγράφου τεχνικής προσφοράς, θα είχε συμπεριλάβει στη Διακήρυξη και υπόδειγμα τέτοιου στη Μελέτη, ως έπραξε για την οικονομική προσφορά. Στην υπό κρίση περίπτωση και από την επισκόπηση της προσφοράς της προσφεύγουσας προκύπτει ότι αυτή υπέβαλε στις 12.12.2019 την τεχνική προσφορά του συστήματος, νομίμως υπογεγραμμένη ψηφιακά από τον νόμιμο εκπρόσωπό της, έχοντας απαντήσει στο σχετικό ερώτημα, στη σελίδα 2, περί πλήρωσης των απαιτήσεων ΝΑΙ. Επιπλέον, υπέβαλε έγγραφο με τίτλο στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. «ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ», από τη θεώρηση του οποίου προκύπτει ότι αποτελεί το έγγραφο της τεχνικής της προσφοράς, αφού ρητά ονομάζει αυτό ως «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» στην επικεφαλίδα του, το οποίο είναι ψηφιακά υπογεγραμμένο από τον νόμιμο εκπρόσωπό της και στο οποίο αναγράφονται όλα τα σχετικά υπό προμήθεια προϊόντα στο αντίστοιχο Τμήμα, κατηγοριοποιημένα ανά είδος, μονάδα μέτρησης, ποσότητα και τεχνικά χαρακτηριστικά. Στο τέλος του υπόψη εγγράφου ρητά δηλώνει ότι « α) έλαβε γνώση των όρων της διακήρυξης και τους αποδέχεται ανεπιφύλακτα και β) συμμορφώνεται πλήρως με την μελέτη από 07.10.2019 του φορέα καθώς και με όλες τις τεχνικές προδιαγραφές όπως αναφέρονται». Συνεπώς, από τα

Αριθμός απόφασης: 511 / 2020

προαναφερόμενα προκύπτει ότι υπέβαλε την απαιτούμενη από τη Διακήρυξη τεχνική προσφορά του συστήματος και επιπλέον έγγραφο τεχνικής προσφοράς, το οποίο δεν απαιτούνταν ρητώς, σύμφωνα με τα κριθέντα ανωτέρω και στα οποία αναφέρει τα προσφερόμενα από αυτή προϊόντα και την κάλυψη όλων των τεχνικών προδιαγραφών. Ως εκ τούτου, μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή απέρριψε για το λόγο αυτόν, ήτοι της μη απόδειξης πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών, την προσφορά της, καθόσον αν η διατύπωση και το περιεχόμενο του εγγράφου της τεχνική προσφοράς της προσφεύγουσας, που σε κάθε περίπτωση, η προσκόμισή του δεν ήταν υποχρεωτική, διέφερε από τα ζητούμενα της αναθέτουσας αρχής, δε δύναται παραδεκτως να προβάλλεται κατά διαγωνιζόμενου, πολλώ δε μάλλον να αποτελεί την αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς του, αφού, αυτή, η αναθέτουσα αρχή, όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα και να προσδιορίσει τα παραπάνω εντός του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης. Τα ανωτέρω σαφώς συνάγονται και τη συγκριτική επισκόπηση των λοιπών υποβληθέντων τεχνικών προσφορών, των δύο έτερων για τα εν λόγω Τμήματα διαγωνιζομένων, της εταιρείας «» - που έλαβε μέρος για τα Τμήματα 12 και 13 - και της εταιρείας «» - που έλαβε μέρος, μεταξύ άλλων, και για τα τρία εν λόγω Τμήματα - από τη θεώρηση των οποίων στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. δεν προκύπτει ότι αντελήφθησαν άλλως τους σχετικούς όρους της Διακήρυξης, αφού από τις προσκομισθείσες τεχνικές τους προσφορές - επιπλέον της τεχνικής τους προσφοράς του συστήματος - περί πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών, προκύπτει ότι αποδεικνύουν την πλήρωση αυτών επαναλαμβάνοντας, κατά πιστή, μάλιστα, αντιγραφή, κατά τα αναφερόμενα στη σκέψη 9 της παρούσας, τις οικείες τεχνικές προδιαγραφές και δηλώνοντας ότι πληρούν αυτές. Συνεπώς, και οι προσφορές των υπολοίπων δύο συνδιαγωνιζόμενων απέδειξαν ότι καλύπτουν τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης δηλώνοντας ότι πληρούν αυτές και αντιγράφοντάς τες, ως και η προσφεύγουσα δηλώνει ότι αποδέχεται, συμμορφώνεται και πληροί. Ούτως, δεν απέδειξε λιγότερο από τους άνω έτερους διαγωνιζόμενους ότι πληροί τις υπόψη προδιαγραφές, αφού προσδιόρισε τα προσφερόμενα προϊόντα και επανέλαβε τη ρητή και ανεπιφύλακτη αποδοχή όλων των όρων και τη συμμόρφωσή της με τις

Αριθμός απόφασης: 511 / 2020

προδιαγραφές της Διακήρυξης. Κατ' ακολουθίαν, δε δύναται να θεωρηθεί νόμιμη η αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής περί απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας, σύμφωνα με την αρχή της ισότητας και του ενιαίου μέτρου κρίσης, εκ του γεγονότος ότι δεν αντιγράφει και αυτή τις τεχνικές προδιαγραφές της Ενιαίας Μελέτης στην τεχνική της προσφορά, ως οι έτεροι συνδιαγωνιζόμενοι. Άλλωστε, η αντιγραφή αυτή των τεχνικών προδιαγραφών θα πρέπει να θεωρηθεί ότι καλύπτεται και με μόνη τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό, με την οποία απεδέχθη ανεπιφύλακτα όλους τους όρους της Διακήρυξης και των συνημμένων σε αυτήν τευχών, επομένως και των τεχνικών προδιαγραφών, ως εν προκειμένω δηλώνει ρητά. Πάραυτα, κατά παράβαση της αρχής της ισότητας και του ενιαίου μέτρου κρίσης, η αναθέτουσα αρχή, ενώ απέρριψε την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας, ωστόσο, έκανε δεκτές τις τεχνικές προσφορές των δύο άλλων συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών και ανέδειξε ανάδοχο των εν λόγω Τμημάτων - 12, 13 και 14- την εταιρεία «», καίτοι η προσφεύγουσα και υπέβαλε τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη και απέδειξε κατά τον τρόπο και των λοιπών συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών ότι πληροί αυτές. Συνεπώς, μη νομίμως απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας, κατά τα προαναφερόμενα και λαμβανομένου υπόψη ότι, στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας και της διαφάνειας, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνο τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012), εφόσον, όμως, υφίσταται ρητός και σαφής όρος και όχι εκ των υστέρων και κατά την αξιολόγηση το πρώτον ερμηνεία της διακήρυξης με τρόπο ώστε να εισάγονται όροι αποκλεισμού και υποχρεώσεις των προσφερόντων, οι οποίες δεν προέκυπταν με σαφήνεια από την ίδια τη διακήρυξη (πρβλ. ΑΕΠΠ 237/2017), καθόσον, σύμφωνα με τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα, κατ' ουδένα τρόπο δε συνάγεται εκ της προσφεύγουσας μη τήρηση όρου της Διακήρυξης ή μη προσκόμιση προβλεπόμενου ως απαιτούμενου, αναγκαίου ή κατάλληλου για την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, εγγράφου. Τούτων δοθέντων, ο λόγος της Προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος.

Αριθμός απόφασης: 511 / 2020

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθ. 29/24.02.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του, κατά το μέρος με το οποίο αποφασίστηκε η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας « (.....)» για τα Τμήματα 12, 13 και 14 του διαγωνισμού της υπ' αρ. Διακήρυξης για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΓΑΛΑΚΤΟΣ ΓΙΑ ΤΟ ΕΡΓΑΤΟΤΕΧΝΙΚΟ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ ΚΑΙ ΕΙΔΩΝ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΑΛΥΨΗ ΤΩΝ ΑΝΑΓΚΩΝ ΤΟΥ ΚΑΙ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ».

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 21 Απριλίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 4 Μαΐου 2020.

Ο Πρόεδρος

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Η Γραμματέας

**Τζέιμου Ελ. Γιάννακα
α.α. Βασίλειος Γκίζης**