

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 1 Μαρτίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19.01.2021 προδικαστική προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 169/20.01.2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στον Δήμο ..., οδός ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 455/18.12.2020 Απόφαση (Απόσπασμα από το 55^ο Πρακτικό της από 18.12.2020 έκτακτης συνεδρίασης), θέμα 13^ο, της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η αποδοχή του με αριθμό πρωτοκόλλου 31044/26.11.2020 Πρακτικού Αξιολόγησης Δικαιολογητικών-Τεχνικών Προσφορών και του με αριθμό πρωτοκόλλου 32270/09.12.2020 Πρακτικού Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...», «...» και «...» και ανακηρύχθηκε αυτός προσωρινός ανάδοχος για τα είδη της ομάδας με 5 ... και της ομάδας 17 ... του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 514 /2021

1. Επειδή, ο Δήμος ... ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό, με αριθμό πρωτοκόλλου Διακήρυξης ... και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ..., η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 30.10.2020, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) ..., με κριτήριο ανάθεσης για τα επίμαχα είδη της ομάδας με 5 ... και της ομάδας 17 ... του διαγωνισμού του διαγωνισμού το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης (%), σύμφωνα με τα ειδικότερα αναφερόμενα στο άρθρο 1.3 της διακήρυξης, για την ανάδειξη αναδόχου για την «ΠΑΡΟΧΗ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΔΗΜΟΥ ... ΔΗΜΟΤΙΚΟΥ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ΠΟΛΙΤΙΣΜΟΥ, ΑΘΛΗΤΙΣΜΟΥ & ΒΡΕΦΟΝΗΠΙΑΚΩΝ ΣΤΑΘΜΩΝ (...) & ΚΟΙΝΩΦΕΛΟΥΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ, ΑΛΛΗΛΕΓΓΥΗΣ, ΠΡΟΝΟΙΑΣ, ΥΓΕΙΑΣ, ΑΣΤΙΚΗΣ ΣΥΓΚΟΙΝΩΝΙΑΣ (...)», συνολικού προϋπολογισμού εκατόν ενενήντα τεσσάρων χιλιάδων οκτακοσίων ενενήντα ενός ευρώ και δύο λεπτών (194.891,02 €) άνευ Φ.Π.Α., διάρκειας δώδεκα (12) μηνών από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 16^η Νοεμβρίου 2020 και ώρα 23:30 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών, τέσσερις (4) εργάσιμες ημέρες μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, ήτοι την 20^η Νοεμβρίου 2020. Ο προσφεύγων υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 16.11.2020 και ώρα 20:12:55 μ.μ. την υπ' αριθμ. ... προσφορά του στον ανωτέρω διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση προσφυγή του στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 455/18.12.2020 Απόφασης (Απόσπασμα από το 55^ο Πρακτικό της από 18.12.2020 έκτακτης συνεδρίασης), θέμα 13^ο, της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...), η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 13.01.2021, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της ο προσφεύγων. Ο προσφεύγων οικονομικός φορέας κατέθεσε στις 19.01.2021 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την υπό κρίση προσφυγή του και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

Αριθμός Απόφασης: 514 /2021

2. Επειδή, ο προσφεύγων επικαλείται ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...», «...» και «...» και ανακηρύχθηκε αυτός προσωρινός ανάδοχος για τα είδη της ομάδας με 5 ... και της ομάδας 17 ... του διαγωνισμού, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, ο προσφεύγων αιτείται: α) να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή του, β) να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 455/18.12.2020 Απόφαση (Απόσπασμα από το 55^ο Πρακτικό της από 18.12.2020 έκτακτης συνεδρίασης), θέμα 13^ο, της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η αποδοχή του με αριθμό πρωτοκόλλου 31044/26.11.2020 Πρακτικού Αξιολόγησης Δικαιολογητικών-Τεχνικών Προσφορών και του με αριθμό πρωτοκόλλου 32270/09.12.2020 Πρακτικού Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...», «...» και «...» και ανακηρύχθηκε αυτός προσωρινός ανάδοχος για τα είδη της ομάδας με 5 ... και της ομάδας 17 ... του διαγωνισμού, γ) να απορριφθεί η προσφορά των ανωτέρω οικονομικών φορέων και δ) να αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος της προμήθειας για τα είδη της ομάδας με 5 ... και της ομάδας 17 ... του διαγωνισμού.

4. 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.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου ...), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 19.01.2021 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Eurobank Ergasias A.E., ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

Αριθμός Απόφασης: 514 /2021

6. Επειδή, ο επίμαχος 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 καθ' ύλην αρμόδια βάσει του 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. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

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

10. Επειδή, στις 21.01.2021, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

11. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7^{ου} Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 184/20.01.2021 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Περί Απόψεων Επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 20.01.2021 και υπέβαλε στις 26.01.2021, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

12. Επειδή, ο προσφεύγων, βάσει του άρθρου 365 παρ. 1, όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 42 του άρθρου 43 του Ν. 4605/2019 και ισχύει, υπέβαλε εμπρόθεσμα και παραδεκτά, στις 22.02.2021 μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού και προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το από 22.02.2021 υπόμνημά του.

13.Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, ο προσφεύγων, ο οποίος δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία κρίθηκε κατ' αρχήν αποδεκτή και κατετάγη τέταρτος στη σειρά μειοδοσίας για τα είδη της ομάδας με 5 ... και της ομάδας 17 ... του διαγωνισμού, όπως αναφέρεται στο με αριθμό πρωτοκόλλου 32270/09.12.2020 Πρακτικό Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής του Διαγωνισμού, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους του η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. 455/18.12.2020 Απόφαση (Απόσπασμα από το 55^ο Πρακτικό της από 18.12.2020 έκτακτης συνεδρίασης), θέμα 13^ο, της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η αποδοχή του με αριθμό πρωτοκόλλου 31044/26.11.2020 Πρακτικού Αξιολόγησης Δικαιολογητικών-Τεχνικών Προσφορών και του με αριθμό πρωτοκόλλου 32270/09.12.2020 Πρακτικού Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...», «...» και «...» και ανακηρύχθηκε αυτός προσωρινός ανάδοχος για τα είδη της ομάδας με 5 ... και της ομάδας 17 ... του διαγωνισμού. Ειδικότερα, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του στην εσφαλμένη αποδοχή της προσφοράς έτερων προσφερόντων και εν προκειμένω στη ζημία που υφίσταται από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και δη των οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...», «...» και «...», όπως ο τελευταίος ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος για τα είδη της ομάδας με 5 ... και της ομάδας 17 ... του διαγωνισμού και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως ο προσφεύγων να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, στρεφόμενος κατά του συνόλου των οικονομικών φορέων που προηγούνται σε σειρά μειοδοσίας.

Νομίμως και παραδεκτώς φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

14. Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 53 «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» και το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» του Ν. 4412/2016.

15. Επειδή, περαιτέρω, εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις της διακήρυξης, όπως τις επικαλούνται ο προσφεύγων και η αναθέτουσα αρχή.

16. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και 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. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον Διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της Προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την 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 ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα

από τη Διακήρυξη (ΣΤΕ 18/2011, ΣΤΕ 19/2011, ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 1616/2008, ΕΑ ΣΤΕ 254/2008 κλπ).

17. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕλΣυν 1434/2017). 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 δικαϊκού 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). Κατά συνέπεια, 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 και VI Τμήμα ΕλΣυν 78/2007). 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 (ΕΑ ΣτΕ 79/2009, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 26/2007 κ.ά., βλ. και Γνμδ ΝΣΚ 70/2002 που ορίζει ότι σε περίπτωση που η ίδια η Διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της. Το ίδιο αφορά προφανώς και τη διαπίστωση της συνδρομής των τεχνικών προδιαγραφών, αλλά και των δικαιολογητικών συμμετοχής, τα οποία προβλέπονται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη.

18. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, επιβάλλει δε (η εν λόγω αρχή) τη σύνταξη των προσφορών σύμφωνα με τις υποδείξεις της Υπηρεσίας (ΕΑ ΣτΕ 816/2007, 26/2007) και τον αποκλεισμό του υποψηφίου σε περίπτωση που αυτός δεν συμμορφώνεται με επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενους όρους της διακήρυξης (ΑΕΠΠ 171/2017 σκ. 32 και βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197).

19. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54·Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37·ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73·ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική, σκέψη 45 ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33· ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C 42/13, Cartierade l'Adda, σκέψη 44· ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

20. Επειδή, με τον μοναδικό λόγο προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται σε επιμέρους ισχυρισμούς στις σελ. 8-19 της κρινόμενης προσφυγής, υπό «Ε. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι μη νόμιμη και άρα ακυρωτέα, κατά το μέρος κατά το μέρος που κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...», «...» και «...» και ανακηρύχθηκε αυτός προσωρινός ανάδοχος για τα είδη της ομάδας με 5 ... και της ομάδας 17 ... του διαγωνισμού, καθώς καμία από τους ως άνω οικονομικούς φορείς δεν υπέβαλε ως όφειλε τα απαιτούμενα πιστοποιητικά HACCP ή ισοδύναμα αυτών, όπως ρητά απαιτείται στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α – (Μελέτες Προμήθειας (Συγγραφή υποχρεώσεων – Τεχνικές Προδιαγραφές – Ενδεικτικός Προϋπολογισμός) ... – ...) σε συνδυασμό με τα οριζόμενα στην υποπαρ. 2.4.3.2 της διακήρυξης. Συγκεκριμένα, υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι, με βάση το επικαλούμενο από αυτόν πλέγμα διατάξεων: «[...]. Από τα παραπάνω είναι προφανές ότι σύμφωνα με τις συνημμένες μελέτες οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς έπρεπε να διαθέτουν και να υποβάλλουν πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP (αρ. 487/21-9-2000 Κ.Υ.Α.) για τους χώρους παραγωγής, επεξεργασίας και εμπορίας των χορηγούμενων ειδών (αποθήκευσης και διακίνησης) από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης, ενώ σε περίπτωση που ο

προμηθευτής δεν είναι παραγωγός, έπρεπε να προσκομίσει πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP του παραγωγού από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης. [...]», ωστόσο κανείς από τους οικονομικούς φορείς που προηγούνται σε σειρά μειοδοσίας δεν υπέβαλε την απαιτούμενη πιστοποίηση HACCP του παραγωγού και οι προσφορές τους έπρεπε να απορριφθούν βάσει των οριζόμενων στην παρ. 2.4.6. Επί του ανωτέρω μόνου λόγου προσφυγής, όπως αναλύεται σε επιμέρους ισχυρισμούς, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει των από 25.01.2021 Απόψεών της, όπως αυτές διαβιβάστηκαν μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. το με αριθμό πρωτοκόλλου 1583/25.01.2021 διαβιβαστικό έγγραφό της, υποστηρίζει τα ακόλουθα: «Με την προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., αποφασίστηκε ομόφωνα η αποδοχή του υπ' αριθ. 31044/26-11-2020 πρακτικού αξιολόγησης δικαιολογητικών – τεχνικών προσφορών και του υπ' αρ. 32270/09-12-2020 πρακτικού αξιολόγησης οικονομικών προσφορών του ανοικτού κάτω των ορίων ηλ/κου διαγωνισμού για την «Προμήθεια Τροφίμων για τις ανάγκες των Νομικών Προσώπων Δήμου ...» και αναδείχθηκε προσωρινός διάδοχος για τις ομάδες 5 και 17, η εταιρεία «...» που προσέφερε την χαμηλότερη τιμή.

Η Επιτροπή Διαγωνισμού, λαμβάνοντας υπόψη της τη διακήρυξη, τις κατατεθείσες προσφορές, μετά των σχετικών εγγράφων – δικαιολογητικών, εισηγήθηκε προς την Οικονομική Επιτροπή, την αποδοχή των αναφερόμενων στο Πρακτικό της προσφορών και την ανάδειξη της εταιρείας «...» ως προσωρινής αναδόχου για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΔΗΜΟΥ ... (... & ...)» - ΟΜΑΔΕΣ: 1, 2, 4, 5, 6, 10, 12, 15, 17 και 18 , στις οποίες προσέφερε την χαμηλότερη τιμή.

Οι συμμετέχοντες που αναφέρει ο προσφεύγων, ήτοι η εταιρεία «...», η εταιρεία «...» και η ..., είχαν όλοι προσκομίσει υπεύθυνες δηλώσεις, στις οποίες ρητά ανέφεραν ότι τα προσφερόμενα υπ' αυτών είδη θα φέρουν τεχνικά χαρακτηριστικά τουλάχιστον ίδια με τα προδιαγραφόμενα στη μελέτη προμήθειας, συνοδευόμενα από τα απαραίτητα έγγραφα.

Συνεπώς, τα όσα περί του αντιθέτου ισχυρίζεται ο προσφεύγων τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα. [...]».

21. Επειδή, ενόψει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών και κατόπιν ενδελεχούς επισκόπησης του φακέλου της υπόθεσης, λεκτέα τυγχάνουν τα ακόλουθα. Από τον συνδυασμό των επικαλούμενων από τον προσφεύγοντα διατάξεων της διακήρυξης και δη την υποπαρ. 2.4.3.2, όπου ορίζεται 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” της υπ’ αρ. 832/12-03-2020 μελέτη του & υπ’ αρ. 1285/02-06-2020 μελέτη της ... Δήμου ... του παραρτήματος Α’ 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 στην παρ. 2.2.9.2. (B4) της παρούσας διακήρυξης. [...].**» και αντίστοιχα στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α, όπου ρητά αναφέρεται για τα είδη οπωροπωλείου με CPV: ..., ότι: «**Τα χορηγούμενα νωπά οπωρολαχανικά πρέπει να είναι πρώτης ποιότητας, πρόσφατης συλλογής, ακέραια υγιή και ειδικότερα χωρίς ίχνη προσβολών από έντομα ή άλλα παράσιτα και ασθένειες χωρίς μώλωπες, αλλοιώσεις καθώς και ζημιές από παγετό. Επίσης πρέπει να είναι καθαρά απαλλαγμένα από χώμα και ορατά ίχνη λιπασμάτων και φυτοφαρμάκων. Να έχουν ωριμότητα που να επιτρέπει αντοχή σε μεταφορά και μεταχείριση και να ανταποκρίνονται στις ανάγκες της καταναλώσεως. Να μην εμφανίζουν αλλοίωση της σύστασής τους και των οργανοληπτικών τους χαρακτήρων. Να διατίθενται κατά είδος και ποιότητα, χωρίς αναμειξεις διαφόρων ποιοτήτων, ανεξάρτητα ποικιλίας. Να μην έχουν υγρασία μεγαλύτερη από το επιτρεπόμενο όριο. Πρέπει να πληρούν τους όρους του Κώδικα Τροφίμων και Ποτών, τις εκάστοτε ισχύουσες κοινοτικές διατάξεις και τις ισχύουσες εγκυκλίους και αποφάσεις του Υπουργείου Αγροτικής Ανάπτυξης και τροφίμων. Η μεταφορά των οπωρολαχανικών θα γίνεται με**

καθαρά και απολυμασμένα μεταφορικά μέσα. Ο προμηθευτής θα πρέπει να διαθέτει πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP (αρ. 487/21-9-2000 Κ.Υ.Α.) για τους χώρους παραγωγής, επεξεργασίας και εμπορίας των χορηγούμενων ειδών (αποθήκευσης και διακίνησης) από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης.

Σε περίπτωση που ο προμηθευτής δεν είναι παραγωγός, πρέπει να προσκομίσει πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP του παραγωγού από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης. Για ό,τι δεν προβλέπεται από τον κώδικα τροφίμων και ποτών θα ισχύσουν οι εκάστοτε αγορανομικές και υγειονομικές διατάξεις.», συνάγεται πέραν πάσης αμφιβολίας, η βασιμότητα των ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Συγκεκριμένα, δεν προέκυψε από το περιεχόμενο των υποβληθέντων φακέλων προσφοράς των οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...», «...» και «...», όπως ανακηρύχθηκε αυτός προσωρινός ανάδοχος για τα είδη της ομάδας με 5 ... και της ομάδας 17 ... του διαγωνισμού, ότι αυτοί υπέβαλαν ως όφειλαν και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς τους κατά την παρ. 2.4.6 της διακήρυξης, το απαιτούμενο πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP του παραγωγού από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης, σε περίπτωση που ο ίδιος ο συμμετέχων οικονομικός φορέας δεν είναι και προμηθευτής και παραγωγός. Εξάλλου, κανείς από τους ανωτέρω φορείς δεν άσκησε παρέμβαση προς αντίκρουση του εν λόγω ισχυρισμού του προσφεύγοντος, ενώ και η αναθέτουσα αρχή ουδόλως ισχυρίστηκε κάτι διαφορετικό, αλλά εμμέσως πλην σαφώς ομολόγησε, παραδεχόμενη την ορθότητα των προβαλλόμενων αιτιάσεων εκ μέρους του προσφεύγοντος, επιχειρώντας εντούτοις να καταρρίψει αυτές, περιοριζόμενη απλώς να αναφέρει ότι: «Οι συμμετέχοντες που αναφέρει ο προσφεύγων, ήτοι η εταιρεία «...», η εταιρεία «...» και η ..., είχαν όλοι προσκομίσει υπεύθυνες δηλώσεις, στις οποίες ρητά ανέφεραν ότι τα προσφερόμενα υπ' αυτών είδη θα φέρουν τεχνικά χαρακτηριστικά τουλάχιστον ίδια με τα προδιαγραφόμενα στη μελέτη προμήθειας, συνοδευόμενα από τα απαραίτητα έγγραφα.». Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο μοναδικός λόγος προσφυγής πρέπει να

γίνει δεκτός, ενώ κρίνονται απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

22. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή.

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 455/18.12.2020 Απόφαση (Απόσπασμα από το 55^ο Πρακτικό της από 18.12.2020 έκτακτης συνεδρίασης), θέμα 13^ο, της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η αποδοχή του με αριθμό πρωτοκόλλου 31044/26.11.2020 Πρακτικού Αξιολόγησης Δικαιολογητικών-Τεχνικών Προσφορών και του με αριθμό πρωτοκόλλου 32270/09.12.2020 Πρακτικού Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων με την επωνυμία «... », «...» και «...» και ανακηρύχθηκε αυτός προσωρινός ανάδοχος για τα είδη της ομάδας με 5 Δ... και της ομάδας 17 ... του διαγωνισμού, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου, ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 1 Μαρτίου 2021 και εκδόθηκε την 18 Μαρτίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Χρυσάνθη Ζαράρη

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ελένη Λεπίδα