

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Απριλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Γεώργιος Κουκούτσης, Πρόεδρος – Εισηγητής, Μαργαρίτα Κανάβα και Γερασιμούλα - Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24-2-2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 294/25.2.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στ... .., στον οδό ... (εφεξής «ο προσφεύγων»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της αναθέτουσας αρχής ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, και κατά της απόφασης του ΔΣ του ... (ΑΔΑ: ...) περί έγκρισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης (εφεξής «η προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή του, ο προσφεύγων αιτείται ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, κατά το σκέλος που εγκρίθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης των οικονομικών φορέων «...», «...» και «...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή Γεώργιο Κουκούτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 2.522,12 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο υπερβαίνει κατά 1.917,32 ευρώ το απαιτούμενο από τις διατάξεις των άρθρων 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, καθώς αυτό υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της εκτιμώμενης αξίας των ειδών/τμημάτων της σύμβασης για τα οποία ασκείται η προσφυγή, ήτοι εν

Αριθμός απόφασης: 594/2022

προκειμένω ασκείται για τα είδη αρτοποιείου (31.145,00 ευρώ), για τα αρτοσκευάσματα – είδη ζαχαροπλαστικής (2.488,00 ευρώ), για τα είδη παντοπωλείου (93.325,80 ευρώ). Επομένως, επί του ποσού των 126.958,80 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης) που αποτελεί την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, το νόμιμο παράβολο ανέρχεται σε 634,80 ευρώ. Συνεπώς, το ανωτέρω παράβολο, κατά το υπερβάλλον μέρος του (1.917,32 ευρώ) πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα, ανεξάρτητα από την έκβαση της προσφυγής του.

2. Επειδή με τη με αριθ. ... (επαναληπτική) διακήρυξη προκηρύχθηκε διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων με αντικείμενο την προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες του ... και των Δομών Ψυχικής Υγείας για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους με δυνατότητα προαίρεσης ενός (1) ακόμα έτους, έναντι συνολικής δαπάνης έως του ποσού των 570.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) στην νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά τιμή λιανικής πώλησης του είδους την ημέρα παράδοσης, όπως αυτή προκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο πιστοποίησης τιμών της Υπηρεσίας Εμπορίου της Περιφέρειας (Ομάδα Τροφίμων Α) και την πλέον συμφέρουσα προσφορά με μοναδικό κριτήριο την τιμή για τα είδη των οποίων η τιμή διαμορφώνεται ελεύθερα στην αγορά (Ομάδα Τροφίμων Β). Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε δώδεκα (12) μήνες με δυνατότητα προαίρεσης δώδεκα (12) ακόμα μηνών ή μέχρι εξάντλησης των προβλεπόμενων ποσοτήτων. Προσφορές γίνονται δεκτές είτε για το σύνολο των ζητούμενων ειδών είτε για ορισμένα μόνο από αυτά.

3. Επειδή προκήρυξη της παρούσας σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 26-07-2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 29.7.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και

Αριθμός απόφασης: 594/2022

του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 24.2.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα στις 14.2.2022, μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 25.02.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθ. 410/2022 Πράξη του Προέδρου του 4^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 11.3.2022 απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4^{ου} Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ/ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

10. Επειδή στον υπό κρίση διαγωνισμό συμμετείχαν 11 οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και οι οικονομικοί φορείς ..., ... και ..., οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθ. συστήματος 236567, 235880, 237019 και 236212 προσφορές τους αντίστοιχα. Με το υπ' αριθ. Θ38/ΔΣ44/29-12-2021 Απόσπασμα Πρακτικού του Διοικητικού Συμβουλίου (ΔΣ) της αναθέτουσας, το

Αριθμός απόφασης: 594/2022

ΔΣ ενέκρινε το Πρακτικό Δικαιολογητικών Συμμετοχής, με το οποίο κρίθηκαν αποδεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής του προσφεύγοντα και των ως άνω οικονομικών φορέων και το Πρακτικό Τεχνικής Αξιολόγησης και Οικονομικής Αξιολόγησης, με το οποίο κρίθηκε ότι οι προσφορές του προσφεύγοντος και των ως άνω οικονομικών φορέων πληρούν τις τεχνικές απαιτήσεις της διακήρυξης, κατακυρώθηκαν δε οι οικονομικοί φορείς με βάση την οικονομική προσφορά τους με μοναδικό κριτήριο την πλέον συμφέρουσα προσφορά, βάσει τιμής – για τα είδη των οποίων η τιμή διαμορφώνεται ελεύθερα στην αγορά – και, βάσει του μεγαλύτερου ποσοστού έκπτωσης επί τοις εκατό – για τα είδη των οποίων η τιμή προκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο πιστοποίησης τιμών της Υπηρεσίας Εμπορίου της Περιφέρειας. Στις 30.12.2021 κλήθηκαν οι προσωρινοί ανάδοχοι να υποβάλουν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και με την προσβαλλόμενη, η οποία κοινοποιήθηκε στις 14.2.2022 μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, εγκρίθηκε το πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού περί δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσφεύγοντος και των ως άνω οικονομικών φορέων.

11. Επειδή για τα είδη «ΕΙΔΗ ΑΡΤΟΠΟΙΕΙΟΥ» υπέβαλαν προσφορές ο προσφεύγων και οι οικονομικοί φορείς «...» και «...», κατατάχθηκαν δε, κατά σειρά μειοδοσίας, πρώτος ο οικονομικός φορέας «...», δεύτερος ο οικονομικός φορέας «...» και τρίτος ο προσφεύγων. Συνεπώς, με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή ο προσφεύγων, στρεφόμενος κατά του οικονομικού φορέα «...», πρώτου κατά σειρά μειοδοσίας, διότι βλάπτεται από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στο διαγωνισμό, το δε έννομο συμφέρον του εξαρτάται από την ευδοκίμηση των λόγων της προσφυγής που προβάλλει κατά του δεύτερου κατά σειρά μειοδοσίας, οικονομικού φορέα «...».

Περαιτέρω, για τα είδη «ΑΡΤΟΣΚΕΥΑΣΜΑΤΑ – ΕΙΔΗ ΖΑΧΑΡΟΠΛΑΣΤΙΚΗΣ», ομοίως υπέβαλαν προσφορές οι ως άνω οικονομικοί φορείς, για τα δε είδη με αύξοντα αριθμό 1 και 5 ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας «...», ο δε προσφεύγων κατατάχθηκε δεύτερος κατά σειρά μειοδοσίας. Συνεπώς, με έννομο συμφέρον στρέφεται κατά του εν λόγω οικονομικού φορέα για τα συγκεκριμένα είδη, διότι έχει καταταχθεί δεύτερος κατά σειρά μειοδοσίας και υφίσταται ζημία από τυχόν

Αριθμός απόφασης: 594/2022

παράνομη συμμετοχή τρίτου στο διαγωνισμό. Περαιτέρω, ο προσφεύγων με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή κατά του οικονομικού φορέα ... για την κατηγορία ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΟΛΕΙΟΥ, καθόσον για τα είδη με α/α 14, 18, 23, 24, 41, 42, 51, 55, 56, 60, ο εν λόγω οικονομικός φορέας ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος, ο δε προσφεύγων κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας και ομοίως υφίσταται ζημία από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στο διαγωνισμό και επιδιώκει να του ανατεθεί η σύμβαση και για τα ως άνω είδη.

12. Επειδή ο προσφεύγων ως προς τον οικονομικό φορέα "...” υποστηρίζει τα εξής: *«Εν προκειμένω, η εταιρεία «...» υπέβαλε ως δικαιολογητικό κατακύρωσης, μεταξύ άλλων, το από 25.8.2021 ψηφιακά υπογεγραμμένο έγγραφο με τίτλο «Declaration of Compliance (annex IV of regulation EC 1935/2004)». Το εν λόγω έγγραφο, το οποίο αφορά την πιστοποίηση της καταλληλότητας συσκευασίας άρτου και αρτοσκευασμάτων, έχει συνταχθεί στην αγγλική γλώσσα και υποβλήθηκε από την εταιρεία αυτούσιο, δίχως να συνοδεύεται από μετάφρασή του στην ελληνική γλώσσα και επικύρωση από αρμόδιο προς τούτο όργανο, όπως απαιτούν οι προπαρατεθείσες διατάξεις της διακήρυξης, όφειλε, δε σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2.B1,ζ) της διακήρυξης και το υπ' αριθ. πρωτ. 34281/16.8.2021 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής να υποβληθεί με την υποβολή της τεχνικής προσφοράς. Λόγω της άνω μη προσκόμισης του εν λόγω ξενόγλωσσου εγγράφου με μετάφρασή του στην ελληνική γλώσσα, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στην εταιρεία «...» το υπ' αριθ. πρωτ. 51569/3.12.2021 έγγραφό της, διά του οποίου κάλεσε την εταιρεία, κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, όπως εντός δέκα ημερών από την λήψη γνώσης του εγγράφου, υποβάλει «Μεταφρασμένο στην ελληνική γλώσσα και επικυρωμένο από αρμόδιο πρόσωπο κατά τις κείμενες διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας, το ιδιωτικό έγγραφο περί πιστοποίησης της καταλληλότητας της συσκευασίας του άρτου & των αρτοσκευασμάτων.».* Σε συνέχεια του εν λόγω εγγράφου, η εταιρεία υπέβαλε το έγγραφο με τίτλο *«Δήλωση Συμμόρφωσης (παράρτημα IV του Κανονισμού ΕΚ 1935/2004)»* το οποίο συνοδευόταν από αντίγραφο του ξενόγλωσσου εγγράφου, μεταφρασμένο και επικυρωμένο από Δικηγόρο, με ημερομηνία μετάφρασης 10.12.2021. Το ανωτέρω έγγραφο, κατ' ακολουθία όσων ανωτέρω εκτέθηκαν, αρχικώς μη νόμιμα ζητήθηκε εκ μέρους της

Αριθμός απόφασης: 594/2022

Αναθέτουσας Αρχής και εν συνεχεία μη νόμιμα έγινε δεκτή η εκ μέρους της «...» υποβολή του. Τούτο διότι εσφαλμένα ερμηνεύθηκε εν προκειμένω το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 περί παροχής διευκρινίσεων. Όπως προκύπτει από την διακήρυξη, όλα τα έγγραφα του διαγωνισμού που υποβάλλονται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, πρέπει να είναι συντεταγμένα στην ελληνική γλώσσα, ή να συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα και επικύρωση από αρμόδιο κατά νόμο πρόσωπο ή Αρχή, τούτο δε επί ποινή αποκλεισμού, τα δε αποδεικτικά μέσα της παραγράφου 2.2.9.2.B1.ζ) της διακήρυξης, όπως το επίμαχο έπρεπε να κατατεθούν πλήρη, δηλαδή εν προκειμένω και με μετάφραση του ξενόγλωσσου αυτού εγγράφου στην ελληνική γλώσσα, με το φάκελο της τεχνικής προσφοράς καθώς αφορούν τεχνικά χαρακτηριστικά. Ως εκ τούτου, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της εταιρείας ...» θα έπρεπε να κριθούν μη νόμιμα, εκ του λόγου ότι παραβιάστηκε ρητός όρος της διακήρυξης, μη δυναμένης της παραβίασης να θεραπευθεί διά του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 περί παροχής διευκρινίσεων και εν συνεχεία η εν λόγω προσφορά έπρεπε να απορριφθεί».

13. Επειδή η αναθέτουσα υποστηρίζει τα εξής: «Σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 102 του Ν.4412/16, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021 «κατά την διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών οι Α.Α, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψηφίους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώσουν, να αποσαφηνίσουν ή να ολοκληρώσουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας....». Η Α.Α, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας και με γνώμονα την διασφάλιση του μεγαλύτερου δυνατού ανταγωνισμού, ζήτησε από την συντριπτική πλειοψηφία των συμμετεχουσών εταιρειών διευκρινίσεις επί των ήδη κατατεθειμένων εγγράφων. Ειδικότερα, και στην περίπτωση 1.1 της προδικαστικής προσφυγής που κατέθεσε η προσφεύγουσα, κρίνεται ότι η κατάθεση, κατόπιν σχετικής έγγραφης όχλησης του Νοσοκομείου, μεταφρασμένου στην ελληνική του εγγράφου με τίτλο «Declaration of Compliance», συμβαδίζει με τα

Αριθμός απόφασης: 594/2022

προβλεπόμενα στο άρθρο 102 του Ν. 4412/16 περί παροχής διευκρινήσεων, χωρίς να παραβιάζεται ουσιώδης όρος της Διακήρυξης, καθώς το πρωτότυπο έγγραφο είχε κατατεθεί εμπρόθεσμα με την τεχνική προσφορά της εταιρίας Ως εκ τούτου, απορρίπτεται η αίτηση της προσφεύγουσας, όπως περιγράφεται στην περίπτωση 1.1 της προδικαστικής προσφυγής».

14. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπονται τα εξής:

«2.1.4 Γλώσσα

... Οι προσφορές, τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε αυτές, καθώς και τα αποδεικτικά έγγραφα σχετικά με τη μη ύπαρξη λόγου αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα.

...

2.2.3.10. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να εξασφαλίζει την μεταφορά και συσκευασία των νωπών προϊόντων διατροφής (κρέατα, γαλακτοκομικά, άρτος, οπωρολαχανικά), σύμφωνα με τους ισχύοντες κανόνες υγιεινής των τροφίμων, όπως αυτοί καθορίζονται στο ΕΚ 178/2002, 852/04 και 853/04 του Κώδικα Τροφίμων και Ποτών καθώς και κάθε άλλης σχετικής με το αντικείμενο νομοθεσίας.

2.2.9.2. Β.1. ...

ζ) Για την παράγραφο 2.2.3.10 ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να καταθέσει δικαιολογητικά τεκμηρίωσης της καταλληλότητας των υλικών, του τρόπου συσκευασίας των προϊόντων και για την εξασφάλιση της μεταφοράς, σύμφωνα με τους ισχύοντες κανόνες υγιεινής των τροφίμων, όπως αυτοί καθορίζονται στο ΕΚ 178/02, 852/04 και 853/04, τον Κώδικα Τροφίμων και Ποτών και κάθε άλλη συναφή με το αντικείμενο νομολογία.

...

2.4.3.2. Τεχνική προσφορά

Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο

Αριθμός απόφασης: 594/2022

"Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές" του Παραρτήματος Ι 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. Επισημαίνεται ότι τα αποδεικτικά μέσα των παραγράφων 2.2.5., 2.2.6. και 2.2.7. θα κατατεθούν με το φάκελο της τεχνικής προσφοράς.

15. Επειδή στην υπ' αριθ. πρωτ. 34281/16.8.2021 διευκρίνιση που δόθηκε από την αναθέτουσα αρχή αναφέρονται τα εξής: *«Σε απάντηση του ερωτήματος που υποβλήθηκε στην αναθέτουσα αρχή στα πλαίσια του ανωτέρου σχετικού διευκρινίζεται ότι τα αποδεικτικά μέσα της παραγράφου 2.2.9.2 παρ. Β1 περ. ζ θα κατατεθούν με τον φάκελο της τεχνικής προσφοράς καθώς αφορούν τεχνικά χαρακτηριστικά».*

16. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣτΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, 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.

17. Επειδή, κατά τον όρο 2.1.4. της διακήρυξης, οι προσφορές και τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε αυτές συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα.

Αριθμός απόφασης: 594/2022

Σύμφωνα δε με τον όρο 2.2.3.10, οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να εξασφαλίζουν τη μεταφορά και συσκευασία των νωπών προϊόντων, σύμφωνα με τους κανόνες υγιεινής και τροφίμων και να την αποδεικνύουν με τα δικαιολογητικά τεκμηρίωσης της καταλληλότητας των υλικών, του τρόπου συσκευασίας των προϊόντων και της εξασφάλισης της μεταφοράς, τα οποία πρέπει να υποβάλουν με την τεχνική προσφορά τους, όπως προκύπτει ρητώς και σαφώς και από τη διευκρίνιση που δόθηκε από την αναθέτουσα αρχή και δεσμεύει τους διαγωνιζομένους, αλλά και την ίδια την αναθέτουσα αρχή. Τα δε αποδεικτικά αυτά, ως έγγραφα της τεχνικής προσφοράς, πρέπει να συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή να συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα.

18. Επειδή από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας “...” υπέβαλε την προσφορά του στις 25.8.2021, ήτοι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, μεταξύ δε των υποβληθέντων εγγράφων της τεχνικής προσφοράς του συμπεριέλαβε το έγγραφο Declaration of Compliance (annex IV of regulation EC 1935/2004), το οποίο υπέβαλε στην αγγλική γλώσσα χωρίς αντίστοιχη μετάφραση στην ελληνική. Εν συνεχεία, κατά την αξιολόγηση των προσφορών και κατ’ εφαρμογή του άρθρου 102, η αναθέτουσα αρχή, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, ζήτησε από τον ως άνω οικονομικό φορέα με το υπ’ αριθ. 51569/3.12.2021 έγγραφο της την αποστολή του παραλειφθέντος εγγράφου με το εξής αίτημα: *«Σε εφαρμογή του άρθρου 102 Ν. 4412/2016 και της υποβληθείσας προσφοράς σας με αρ. ΕΣΗΔΗΣ ... στα πλαίσια του ανωτέρου σχετικού, παρακαλούμε να καταθέσετε μέσω «Επικοινωνία» της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας ειδοποίησης, ήτοι έως 13-12-2021 ημέρα Δευτέρα, τα παρακάτω: 1. Μεταφρασμένο στην ελληνική γλώσσα και επικυρωμένο από αρμόδιο πρόσωπο κατά τις κείμενες διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας, το ιδιωτικό έγγραφο περί πιστοποίησης της καταλληλότητας της συσκευασίας του άρτου & των αρτοσκευασμάτων».* Σε απάντηση δε του ως άνω εγγράφου, ο εν λόγω οικονομικός φορέας κατέθεσε στις 13.12.2021 την από 10.12.2021 μετάφραση της δικηγόρου από την αγγλική στην

Αριθμός απόφασης: 594/2022

ελληνική γλώσσα της προσκομισθείσας με την τεχνική προσφορά στις 25.8.2021 Declaration of Compliance (annex IV of regulation EC 1935/2004).

Με αυτά τα δεδομένα, όμως, μη νομίμως και αντίθετα προς τους όρους της διακήρυξης, υποβλήθηκε το εν λόγω έγγραφο σε μετάφραση στην αγγλική γλώσσα, ως «διευκρινιστικό έγγραφο» κατ' εφαρμογή του άρθρου 102. Και τούτο διότι, ο εν λόγω οικονομικός φορέας όφειλε να υποβάλει τη δήλωση συμμόρφωσης, μαζί με τη μετάφρασή της, μέχρι τις 25.8.2021, ήτοι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, η δε υποβληθείσα μετάφραση εκ των υστέρων και δη κατόπιν προσκλήσεως της αναθέτουσας αρχής δεν ήταν επιτρεπτή δυνάμει του άρθρου 102. Εξάλλου, κατά το εν λόγω άρθρο, δεν επιτρέπεται να υποβάλλονται έγγραφα που τροποποιούν εκ των υστέρων την προσφορά του οικονομικού φορέα ούτε να υποβάλλονται έγγραφα που ζητήθηκαν από τη διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού του οικονομικού φορέα και ωστόσο παραλείφθηκε η υποβολή τους (ΑΕΠΠ 318/2022, σκ. 23). Περαιτέρω δε, αλυσιτελώς και αορίστως προβάλλεται από την αναθέτουσα ότι ζητήθηκαν διευκρινιστικά έγγραφα από τη συντριπτική πλειοψηφία των διαγωνιζομένων, δεδομένου ότι αφενός δεν απαγορεύεται η κλήση προσφέροντος οικονομικού φορέα προς προσκόμιση διευκρινιστικών εγγραφών κατ' εφαρμογή του άρθρου 102, αφετέρου διότι δεν προβάλλεται ούτε προκύπτει από την επισκόπηση των διευκρινίσεων που ζητήθηκαν, ότι το ίδιο έγγραφο ζητήθηκε και από άλλους οικονομικούς φορείς. Ως εκ τούτου, τυγχάνει βάσιμος ο πρώτος λόγος της προσφυγής του προσφεύγοντος, ως προς τον οικονομικό φορέα "...", παρέλκει δε ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων που προβάλλονται για την απόρριψη της προσφοράς του ίδιου οικονομικού φορέα.

18. Επειδή ο προσφεύγων προβάλλει κατά του οικονομικού φορέα «...» ότι δεν κατέθεσε τα αποδεικτικά έγγραφα και μέσα της παραγράφου 2.2.7. και 2.2.3.10. της διακήρυξης με τον φάκελο της τεχνικής προσφοράς και, περαιτέρω, ότι το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 δεν επιτρέπει την εκ των υστέρων προσκόμιση δικαιολογητικών που έπρεπε να προσκομιστούν με τον φάκελο της τεχνικής προσφοράς. Συγκεκριμένα, ο προσφεύγων προβάλλει τα εξής: *«Εν προκειμένω, η εταιρεία «...» υπέβαλε προσφορά για τα «ΕΙΔΗ ΑΡΤΟΠΟΙΕΙΟΥ» προσφέροντας την οικονομικότερη προσφορά για τα εξής*

Αριθμός απόφασης: 594/2022

προϊόντα: α/α «άρτος χωριάτικος σε φόρμα 1 κιλού» (0,76€), «Ψωμάκια σάντουιτς 200gr» (0,30€) και «Λαγάνες 1 κιλού» (1,80€). Για τα προαναφερόμενα είδη αρτοποιείου προσφορά υπέβαλε πλην της εταιρείας μας και η έτερη συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία «...» η προσφορά της οποίας απαραδέκτως έγινε δεκτή για τους προβληθέντες υπ' αρ. 1.1., και 1.2.. λόγους της προδικαστικής μας προσφυγής. Ακολούθως, η αναθέτουσα αρχή, κατά την αξιολόγηση της προσφοράς της εν λόγω εταιρείας δυνάμει του υπ' αριθ. πρωτ. 51581/3.12.2021 εγγράφου της, κάλεσε την εταιρεία να υποβάλει μεταξύ άλλων (α) βεβαίωση από Δημόσιο Φορέα ή από το σωματείο αρτοποιών η οποία θα πιστοποιεί τη δυναμικότητα παραγωγής επεξεργασίας λιγότερου των 1.000 κιλών αλεύρου ημερησίως και (β) τα απαραίτητα δικαιολογητικά με τα οποία θα αποδεικνύεται η καταλληλότητα της συσκευασίας του άρτου & αρτοσκευασμάτων, έγγραφα τα οποία η άνω συμμετέχουσα εταιρεία δεν είχε προσκομίσει με τον φάκελο της τεχνικής της προσφοράς. Σε συνέχεια της άνω πρόσκλησης η άνω συμμετέχουσα εταιρεία υπέβαλε: (α) την από 06.12.2021 βεβαίωση του Σωματείου Αρτοποιών και Κλιβανέων ... περί του ότι η άνω επιχείρηση έχει δυνατότητα παραγωγής και επεξεργασίας αρτοποιείου λιγότερο από 1.000 κιλά άλευρα ημερησίως και (β) την από 23.8.2021 βεβαίωση της εταιρείας «...», με την οποία δηλώνεται, αναφορικά με την άνω συμμετέχουσα εταιρεία ότι: «τα προϊόντα: 1. Ρολό ..., διαφανές, ατύπωτο διαστάσεων: 35cm, ΚΩΔ. ..., 2. Ρολό ..., διαφανές, ατύπωτο διαστάσεων: 50cm, ΚΩΔ. ... συμμορφώνονται με τους ειδικούς κανόνες του άρθρου 5 του Κανονισμού 1935/2004/ΕΚ, τον Κανονισμό 2023/2006/ΕΚ και τον Κανονισμό 10/2011/ΕΚ και τις σχετικές τροποποιήσεις τους. Η Εταιρεία τηρεί την απαραίτητη τεκμηρίωση που υποδεικνύει τη συμμόρφωση αυτή και είναι διαθέσιμη σε κάθε έλεγχο από τις Αρμόδιες Αρχές». Ωστόσο, τα ανωτέρω, υπό στοιχεία (α) και (β) δικαιολογητικά η συμμετέχουσα εταιρεία όφειλε να προσκομίσει με τον φάκελο της τεχνικής της προσφοράς προκειμένου να αποδείξει τη συμμόρφωσή της με τον οδηγό υγιεινής Νο 2 κατά την έννοια των προαναφερόμενων όρων 2.2.7, 2.2.3.10., 2.4.3.2. και 2.2.9.2. της διακήρυξης. Εν προκειμένω η εκ των υστέρων -στο πλαίσιο της παροχής διευκρινίσεων του άρθρου 102 του ν. 4412/2016- προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών συνιστά ανεπίτρεπτη μεταβολή της τεχνικής της προσφοράς και ως εκ τούτου η προσφορά της θα έπρεπε άνευ ετέρου να απορριφθεί εξ αυτού του λόγου.

Αριθμός απόφασης: 594/2022

Ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το σκέλος της που ενέκρινε το Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού περί αποδοχής των δικαιολογητικών κατακύρωσης της εταιρείας «... πρέπει να ακυρωθεί».

19. Επειδή η αναθέτουσα, με τις απόψεις της, υποστηρίζει τα εξής: «B) Επί των δικαιολογητικών της εταιρίας - Σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 102 του Ν.4412/16, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021 «κατά την διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών οι Α.Α, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψηφίους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώσουν, να αποσαφηνίσουν ή να ολοκληρώσουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας...». Η Α.Α, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας και με γνώμονα την διασφάλιση του μεγαλύτερου δυνατού ανταγωνισμού, ζήτησε από την συντριπτική πλειοψηφία των συμμετεχουσών εταιρειών διευκρινίσεις επί των ήδη κατατεθειμένων εγγράφων. Ειδικότερα, και στην περίπτωση 2.1 της προδικαστικής προσφυγής που κατέθεσε η προσφεύγουσα, κρίνεται ότι η κατάθεση, κατόπιν σχετικής όχλησης του Νοσοκομείου, της βεβαίωσης του σωματίου αρτοποιιών ... περί δυνατότητας παραγωγής λιγότερων των 1000 κιλών και βεβαίωση της εταιρίας «...» συμβαδίζει με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 102 του Ν. 4412/16 περί παροχής διευκρινήσεων, χωρίς να παραβιάζεται ουσιώδης όρος της Διακήρυξης, καθώς είχε κατατεθεί από την συμμετέχουσα εταιρία υπεύθυνη δήλωση στην οποία αποδέχεται το σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών των προσφερόμενων από αυτή ειδών. Ως εκ τούτου, απορρίπτεται η αίτηση της προσφευγουσας, όπως περιγράφεται στην περίπτωση 2.1 της προδικαστικής προσφυγής.

20. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπονται τα εξής: «

2.2.9.2. Αποδεικτικά μέσα

A. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους

Αριθμός απόφασης: 594/2022

2.2.4. (Τα αποδεικτικά μέσα των παραγράφων 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 θα κατατεθούν με το φάκελο της τεχνικής προσφοράς.), οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. ...

2.2.7. Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης

Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με τα ισχύοντα διεθνή ή/και ευρωπαϊκά ή/ και εθνικά πρότυπα (ISO, EN, ΕΛΟΤ κ.λ.π.), να πληρούν όλες τις απαιτήσεις που προβλέπονται στο άρθρο 82 παρ.1 του ν. 4412/2016 και να διαθέτουν πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης τα οποία έχουν εκδοθεί από ανεξάρτητους διαπιστευμένους οργανισμούς όπως αυτά αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές, αναλυτικά:

Πιστοποίηση από ανεξάρτητο διαπιστευμένο φορέα για την προσήκουσα ανάπτυξη του συστήματος Ανάλυσης Κινδύνων και Κρισίμων Σημείων Ελέγχου (HACCP), την εφαρμογή του και την τήρησή του, ποιο συγκεκριμένο οδηγό υγιεινής εφαρμόζουν για τις επιχειρήσεις που συμμετέχουν στο διαγωνισμό. Όλοι οι συμμετέχοντες πρέπει να προσκομίσουν βεβαίωση ότι εφαρμόζουν σύστημα Ανάλυσης κινδύνων και κρισίμων σημείων ελέγχου (HACCP).

Οι αλλοδαποί συμμετέχοντες πρέπει να προσκομίσουν βεβαίωση από ανάλογο φορέα της αλλοδαπής.

Επίσης όταν οι προσφέροντες δεν θα παράγουν τα προσφερόμενα προϊόντα μερικά ή ολικά σε δικό τους εργοστάσιο θα προσκομίσουν μαζί με την δήλωση συνεργασίας και βεβαίωση από ανεξάρτητο διαπιστευμένο φορέα ότι το εργοστάσιο εφαρμόζει το σύστημα HACCP ή έχει πιστοποιηθεί βάση του ISO 22000:2005 ή παρόμοιου συστήματος (π.χ. BRC, IFS&ISO 9001).

Οι επιχειρήσεις που αποθηκεύουν και διακινούν κατεψυγμένα τρόφιμα πρέπει να εφαρμόζουν τον οδηγό υγιεινής Νο 9 του Ε.Φ.Ε.Τ. και για να συμμετέχουν πρέπει να προσκομίσουν πρόσφατη βεβαίωση από ανεξάρτητο διαπιστευμένο φορέα ότι εφαρμόζουν το Η.Α.Σ.Ρ. σύμφωνα με την 139/9-12-2003 απόφαση του Δ.Σ. του Ε.Φ.Ε.Τ. και όποια άλλη αντίστοιχη πιστοποίηση.

Αριθμός απόφασης: 594/2022

Οι επιχειρήσεις που επιθυμούν να προμηθεύουν Φρούτα και Λαχανικά πρέπει για τα προϊόντα αυτά να διαθέτουν πιστοποιητικό υγιεινής και ποιότητας της αρμόδιας υπηρεσίας.

Οι επιχειρήσεις αρτοποιίας και οι επιχειρήσεις διακίνησης άρτου και προϊόντων αρτοποιίας σύμφωνα με την 87/30-05-2002 απόφαση του Δ.Σ. του Ε.Φ.Ε.Τ. που επεξεργάζονται περισσότερα από 1.000 κιλά αλεύρου ημερησίως πρέπει να έχουν πλήρη ανάπτυξη του συστήματος H.A.C.C.P. Όλες οι άλλες επιχειρήσεις με μικρότερη δυνατότητα επεξεργασίας είναι υποχρεωμένες να εφαρμόζουν τον οδηγό υγιεινής Νο 2.

Άδεια λειτουργίας και κωδικό αριθμό της Ευρωπαϊκής Ένωσης για την έδρα της επιχείρησης, πρωτότυπη ή επικυρωμένη φωτοτυπία και αριθμό κτηνιατρικής έγκρισης εγκαταστάσεων παραγωγής τροφίμων ζωικής προέλευσης, και πρόσφατη βεβαίωση της ανωτέρω υπηρεσίας ότι ισχύει η άδεια λειτουργίας, ο κωδικός αριθμός και δεν της έχει επιβληθεί οποιαδήποτε ποινή ή προσωρινή παύση της άδειας λειτουργίας (για τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό για τρόφιμα ζωικής προέλευσης).

Άδεια λειτουργίας στο όνομα του φυσικού ή νομικού προσώπου για την έδρα της επιχείρησης, όπως ακολούθως:

A) Άδεια Υγειονομικού ενδιαφέροντος

B) Άδεια έγκρισης της επιχείρησης από τον ΕΦΕΤ (κτηνιατρική άδεια) βάσει των απαιτήσεων της ΚΥΑ 15523/2006 όπως τροποποιήθηκε από την ΚΥΑ 1288/2017 με τον αριθμό έγκρισης της επιχείρησης και πρόσφατη βεβαίωση της κτηνιατρικής υπηρεσίας όπου εκδόθηκε ότι ισχύει η άδεια λειτουργίας, ο κωδικός αριθμός και ότι δεν έχει υποβληθεί οποιαδήποτε ποινή ή προσωρινή παύση της λειτουργίας (για τα τρόφιμα ζωικής προέλευσης)

Έγκριση των εγκαταστάσεων από την υπηρεσία βιομηχανίας - ανάπτυξης της Περιφέρειας, βάσει των απαιτήσεων του Ν. 3982/2011, όπως τροποποιήθηκε με τον Ν. 4512/2018.

Αριθμός απόφασης: 594/2022

Οι εν λόγω πιστοποιήσεις θα πρέπει να είναι σε ισχύ κατά τη διενέργεια του Διαγωνισμού και θα ανανεώνονται καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης. Να κατατεθούν τα αντίστοιχα πιστοποιητικά/βεβαιώσεις.

Επισημαίνεται ότι τα αποδεικτικά έγγραφα της παραγράφου 2.2.5., 2.2.6., και 2.2.7. θα κατατεθούν με τον φάκελο της τεχνικής προσφοράς.

...

2.4.3.2. Τεχνική προσφορά

Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές" του Παραρτήματος Ι 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. Επισημαίνεται ότι τα αποδεικτικά μέσα των παραγράφων 2.2.5., 2.2.6. και 2.2.7. θα κατατεθούν με το φάκελο της τεχνικής προσφοράς».

21. Επειδή από τους όρους της διακήρυξης 2.2.3.10. (υποχρέωση διασφάλισης συσκευασίας σύμφωνα με τους κανόνες υγιεινής), 2.2.9.2.Β.1.ζ (απόδειξη του όρου 2.2.3.10. με προσκόμιση δικαιολογητικού καταλληλότητας συσκευασίας) σε συνδυασμό με την από 16.8.2021 διευκρίνιση που δόθηκε από την αναθέτουσα (περί προσκόμισης των δικαιολογητικών του όρου 2.2.3.10 με την τεχνική προσφορά) κατέστη σαφές ότι οι οικονομικοί φορείς όφειλαν να προσκομίσουν τα ως άνω δικαιολογητικά περί καταλληλότητας της συσκευασίας προς απόδειξη της διασφάλισης συσκευασίας σύμφωνα με τους κανόνες υγιεινής, με την τεχνική τους προσφορά, χωρίς να μπορεί να συμπληρωθεί η τυχόν παράλειψη υποβολής αυτών των δικαιολογητικών εκ των υστέρων κατ' εφαρμογή του άρθρου 102. Περαιτέρω δε, και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης 2.2.9.2.Β., 2.2.7 και 2.4.3.2. που προβλέπουν ότι τα δικαιολογητικά προς απόδειξη του όρου 2.2.7. υποβάλλονται με την τεχνική προσφορά κατέστη σαφές ότι οι οικονομικοί φορείς έχουν ρητή υποχρέωση επί ποινή αποκλεισμού τους να υποβάλουν τα οικεία δικαιολογητικά απόδειξης μόνο με την τεχνική τους προσφορά μη επιτρεπόμενης της εκ των

Αριθμός απόφασης: 594/2022

υστέρων κλήσης τους, κατά το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, δυνάμει του άρθρου 102, καθόσον αυτό θα ισοδυναμούσε με τροποποίηση της προσφοράς και δη επί όρου που τέθηκε επί ποινή αποκλεισμού του οικονομικού φορέα.

22. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, στις 3.12.2021 η αναθέτουσα αρχή ζήτησε με το υπ' αριθ. 51581/3.12.2021 την υποβολή μεταξύ άλλων και των εξής εγγράφων: «1. Βεβαίωση από Δημόσιο Φορέα ή από το σωματείο αρτοποιιών η οποία θα πιστοποιεί την δυναμικότητα παραγωγής επεξεργασίας λιγότερου των 1.000 κιλών αλεύρου ημερησίως. 2. Τα απαραίτητα δικαιολογητικά με τα οποία θα αποδεικνύεται η καταλληλότητα της συσκευασίας του άρτου & αρτοσυσκευασμάτων. Επισημαίνει ότι τα αλλοδαπά δημόσια και ιδιωτικά έγγραφα γίνονται αποδεκτά κατά τα προβλεπόμενα του άρθρου 2.1.4. της διακήρυξης». Σε απάντηση δε προς το εν λόγω έγγραφο της αναθέτουσας αρχής ο οικονομικός φορέας ... προσκόμισε αφενός την από 23.8.2021 Δήλωση συμμόρφωσης της επιχείρησης ..., σύμφωνα με την οποία η εν λόγω εταιρεία δηλώνει ως προς τον πελάτη ... ότι τα προϊόντα «1. Ρολό ..., διαφανές, ατύπωτο διαστάσεων 35 cm. ΚΩΔ. 2. Ρολό ..., διαφανές, ατύπωτο διαστάσεων 50 cm. ΚΩΔ. ... συμμορφώνονται με τους ειδικούς κανόνες του άρθρου 5 του Κανονισμού 1935/2004/ΕΚ, τον Κανονισμό 2023/2006/ΕΚ και τον Κανονισμό 10/2011/ΕΚ και τις σχετικές τροποποιήσεις τους. Η Εταιρεία τηρεί την απαραίτητη τεκμηρίωση που υποδεικνύει τη συμμόρφωση αυτή και είναι διαθέσιμη σε κάθε έλεγχο από τις Αρμόδιες Αρχές» και αφετέρου την από 6.12.2021 βεβαίωση του Σωματείου Αρτοποιιών και Κλιβανένων ..., με την οποία βεβαιώνεται ότι «η δυναμικότητα παραγωγής και επεξεργασίας, του αρτοποιείου με την επωνυμία ..., που βρίσκεται επί της οδού ..., είναι λιγότερο από 1.000 άλευρα ημερησίως». Με αυτά τα δεδομένα όμως, μη νομίμως προσκομίστηκαν εκ των υστέρων οι ως άνω βεβαιώσεις κατ' εφαρμογή του άρθρου 102, διότι τα εν λόγω αποδεικτικά στοιχεία αφορούν σε τεχνικά χαρακτηριστικά, για τα οποία όμως ρητώς προβλέφθηκε, τόσο με τις από 16.8.2021 διευκρινίσεις όσο και με τη διακήρυξη, η υποβολή τους με την τεχνική προσφορά. Συνεπώς, τυγχάνει βάσιμος ο σχετικός λόγος του προσφεύγοντος, διότι η σχετική έλλειψη των εγγράφων αυτών δεν είναι εξ

Αριθμός απόφασης: 594/2022

αυτών που παραδεκτώς θα μπορούσαν να συμπληρωθεί, κατ' επίκληση του άρθρου 102, ενώ, εξάλλου, ειδικά ως προς τη βεβαίωση του Σωματείου Αρτοποιιών, πρέπει να σημειωθεί ότι, πέραν του ό,τι δεν υποβλήθηκε, όπως επιβαλλόταν από τη διακήρυξη, ήτοι με την τεχνική προσφορά, επιπλέον, δεν μπορεί εξ αυτής - και ιδίως εκ του χρόνου εκδόσεως της - να εξακριβωθεί ποιά ήταν η πραγματική δυναμικότητα της επιχείρησης κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, δεδομένου ότι η εν λόγω βεβαίωση φέρει ημερομηνία 6.12.2021, ενώ από το περιεχόμενό της δεν προκύπτει ότι καταλαμβάνει και τον χρόνο της υποβολής της προσφοράς – οπότε και έπρεπε να υποβληθεί. Συνεπώς, και κατόπιν αποδοχής του σχετικού λόγου της προσφυγής παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του έτερου λόγου που προβάλλει κατά του ίδιου οικονομικού φορέα.

23. Επειδή ως προς τον οικονομικό φορέα «...» υποστηρίζει τα εξής: *«Εν προκειμένω η εταιρεία «...» υπέβαλε προσφορά για τα «ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ», για τα οποία υπέβαλε προσφορά και η προσφεύγουσα εταιρεία μας. Αναφορικά με τα τρόφιμα ζωικής προέλευσης η εν λόγω εταιρεία προσέφερε την οικονομικότερη προσφορά για τα προϊόντα με α/α 41: «Γάλα εβαπορέ 410 γραμ.» (0,61€), α/α 42 «αβγά ημέρας» (0,09€) και με α/α/ 55 «Γαλοπούλα μπαστούνι (3,59€). Η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει του υπ' αριθ. πρωτ. 51580/3.12.2021 εγγράφου της, κάλεσε την εταιρεία να υποβάλει μεταξύ άλλων τα εξής έγγραφα: 1. Άδεια έγκρισης της εγκατάστασης από τον ΕΦΕΤ, 2. Πρόσφατη βεβαίωση της κτηνιατρικής υπηρεσίας ότι δεν έχει υποβληθεί οποιαδήποτε ποινή ή προσωρινή παύση της λειτουργίας σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παρ. 2.2.7. της διακήρυξης, 3. Έγκριση των εγκαταστάσεων από την υπηρεσία βιομηχανίας-ανάπτυξης, 4. Για τα προϊόντα ζωικής προέλευσης, Βεβαίωση άδειας κυκλοφορίας οχήματος από την Κτηνιατρική Υπηρεσία. Επιπλέον, για την εταιρεία «...», κάλεσε η αναθέτουσα αρχή την εταιρεία «...» να προσκομίσει 1. Άδεια υγειονομικού ενδιαφέροντος, 2. Άδεια έγκρισης της εγκατάστασης από τον ΕΦΕΤ, 3. Έγκριση των εγκαταστάσεων από την υπηρεσία βιομηχανίας-ανάπτυξης, 4. Πρόσφατη βεβαίωση της κτηνιατρικής υπηρεσίας ότι δεν έχει υποβληθεί οποιαδήποτε ποινή ή προσωρινή παύση της λειτουργίας σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παρ. 2.2.7. της διακήρυξης. Τα δικαιολογητικά που ζητήθηκαν και εν*

Αριθμός απόφασης: 594/2022

συνεχεία υποβλήθηκαν, εμπίπτουν σε αυτά των άρθρων 2.2.7, 2.4.3.2. και 2.2.9.2. της διακήρυξης τα οποία έπρεπε να κατατεθούν με τον φάκελο της τεχνικής προσφοράς, συνεπώς απαραδέκτως ζητήθηκαν και υποβλήθηκαν στο πλαίσιο της παροχής διευκρινίσεων του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, καθότι η προσφορά της εν λόγω εταιρείας θα έπρεπε άνευ ετέρου να απορριφθεί εξ αυτού του λόγου. Ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το σκέλος της που ενέκρινε το Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού περί αποδοχής των δικαιολογητικών κατακύρωσης της εταιρείας «...», πρέπει να ακυρωθεί».

24. Επειδή η αναθέτουσα με τις απόψεις της υποστηρίζει τα εξής: «Η Α.Α, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας και με γνώμονα την διασφάλιση του μεγαλύτερου δυνατού ανταγωνισμού, ζήτησε από την συντριπτική πλειοψηφία των συμμετεχουσών εταιρειών διευκρινίσεις επί της προσφοράς τους. Ειδικότερα, και στην περίπτωση 3.1 της προδικαστικής προσφυγής που κατέθεσε η προσφεύγουσα, κρίνεται ότι η κατάθεση, κατόπιν σχετικής έγγραφης όχλησης του Νοσοκομείου με το υπ. Αριθμ. πρωτ. 51580/3-12-2021 έγγραφό, των απαραίτητων βεβαιώσεων, συμβαδίζει με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 102 του Ν. 4412/16 περί παροχής διευκρινίσεων, χωρίς να παραβιάζεται ουσιώδης όρος της Διακήρυξης. Ως εκ τούτου, απορρίπτεται η αιτίαση της προσφεύγουσας, όπως περιγράφεται στην περίπτωση 3.1 της προδικαστικής προσφυγής. Σημειώνεται τέλος ότι οι προσφορές που κλήθηκε, στα πλαίσια της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, να αξιολογήσει η αρμόδια επιτροπή του Νοσοκομείου, δεν αποτελούν ιατροτεχνολογικά/νοσοκομειακά είδη, στα οποία, λόγω της φύσης του αντικείμενου του Ν.Π.Δ.Δ., ήτοι της παροχής υπηρεσιών υγείας, υπάρχει μεγαλύτερη εξοικείωση και γνώση του προσωπικού που απαρτίζει τις διάφορες επιτροπές αξιολόγησης. Ως εκ τούτου, η προσφυγή στην δυνατότητα διευκρινίσεων από τις συμμετέχουσες εταιρίες, όπως αυτή δίδεται από το άρθρο 102 του Ν. 4412/16, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021, αποτελεί εργαλείο στα χέρια της επιτροπής και δικλείδα ασφαλείας για την καλύτερη πραγματοποίηση του έργου της, πάντα με γνώμονα την ίση μεταχείριση και την διασφάλιση του ανταγωνισμού».

Αριθμός απόφασης: 594/2022

25. Επειδή όπως ρητώς προκύπτει από το άρθρο 2.2.7. τα αποδεικτικά έγγραφα του εν λόγω άρθρου (2.2.7) πρέπει να προσκομίζονται με την τεχνική προσφορά. Συγκεκριμένα δε, μεταξύ αυτών των εγγράφων που πρέπει να προσκομίζονται με την τεχνική προσφορά, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.7., περιλαμβάνονται α) άδεια έγκρισης της επιχείρησης από τον ΕΦΕΤ (κτηνιατρική άδεια), βάσει των απαιτήσεων της ΚΥΑ 15523/2006 όπως τροποποιήθηκε από την ΚΥΑ 1288/2017, με τον αριθμό έγκρισης της επιχείρησης, β) πρόσφατη βεβαίωση της κτηνιατρικής υπηρεσίας, όπου εκδόθηκε, ότι ισχύει η άδεια λειτουργίας, ο κωδικός αριθμός και ότι δεν έχει επιβληθεί οποιαδήποτε ποινή ή προσωρινή παύση της λειτουργίας (για τα τρόφιμα ζωικής προέλευσης), γ) έγκριση των εγκαταστάσεων από την υπηρεσία βιομηχανίας - ανάπτυξης της Περιφέρειας.

26. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, με το υπ' αριθ. 51580/3.12.2021 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής ζητήθηκε από τον οικονομικό φορέα ... να προσκομίσει ως «διευκρινιστικά έγγραφα» της προσφοράς του α) άδεια έγκρισης της εγκατάστασης από τον ..., β) πρόσφατη βεβαίωση της κτηνιατρικής υπηρεσίας ότι δεν έχει υποβληθεί οποιαδήποτε ποινή ή προσωρινή παύση της λειτουργίας σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παρ. 2.2.7. της διακήρυξης, γ) έγκριση των εγκαταστάσεων από την υπηρεσία βιομηχανίας-ανάπτυξης, δ) για τα προϊόντα ζωικής προέλευσης, βεβαίωση άδειας κυκλοφορίας οχήματος από την Κτηνιατρική Υπηρεσία. Τα εν λόγω έγγραφα υπέβαλε ο εν λόγω οικονομικός φορέας στις 7.12.2021 μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Επισημαίνεται ότι, με την τεχνική προσφορά του, είχε ήδη υποβάλει την από 5.6.2021 άδεια κυκλοφορίας οχήματος από το Τμήμα Κτηνιατρικής της Διεύθυνσης Αγροτικής Οικονομίας και Ανάπτυξης και, ως εκ τούτου, το εν λόγω έγγραφο το οποίο ζητήθηκε και με τις διευκρινίσεις ζητήθηκε εκ του περισσού. Ωστόσο, με την τεχνική προσφορά του, ο οικονομικός φορέας ... δεν υπέβαλε την πρόσφατη βεβαίωση της κτηνιατρικής υπηρεσίας, την οποία ρητώς προέβλεπε το άρθρο 2.2.7. της διακήρυξης, ενώ, κατόπιν της από 3.12.2021 κλήσης του, υπέβαλε την υπ' αριθ. ... βεβαίωση του Τμήματος Κτηνιατρικής της Διεύθυνσης Αγροτικής Οικονομίας και Κτηνιατρικής με το εξής περιεχόμενο: «*Το Τμήμα Κτηνιατρικής*

Αριθμός απόφασης: 594/2022

της Διεύθυνσης Αγροτικής Οικονομίας & Κτηνιατρικής ΠΕ ..., βεβαιώνει ότι η επιχείρηση με την επωνυμία «...», ΑΦΜ ..., η οποία δραστηριοποιείται στα Σεβαστειανά Σκύδρας, διαθέτει σε ισχύ την άδεια λειτουργίας και τον Κωδικό Αριθμό Εμπόρου ... και δεν της έχει επιβληθεί καμία ποινή ή προσωρινή παύση λειτουργίας». Εκ των ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι τη βεβαίωση που υπέβαλε το πρώτον στις 7.12.2021 με αυτό το περιεχόμενο, ο εν λόγω οικονομικός φορέας όφειλε να την είχε υποβάλει με την τεχνική του προσφορά, η οποία λόγω της συγκεκριμένης έλλειψης, δεν έπρεπε να γίνει δεκτή από την αναθέτουσα αρχή και άρα μη νομίμως κλήθηκε ο εν λόγω οικονομικός φορέας, κατ' εφαρμογή του άρθρου 102, να υποβάλει την ως άνω βεβαίωση ως διευκρινιστικό έγγραφο, δεδομένου ότι η απαίτηση για προσκόμιση της εν λόγω βεβαίωσης προβλέφθηκε στο άρθρο 2.2.7. της διακήρυξης, η δε υποβολή της με την τεχνική προσφορά προβλέφθηκε ρητώς και με σαφήνεια τόσο στο άρθρο 2.2.7, όσο και στα άρθρα 2.2.9.2.Α. και 2.4.3.2. της διακήρυξης. Συνεπώς, τυγχάνει βάσιμος ο σχετικά προβαλλόμενος λόγος του προσφεύγοντος.

27. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

28. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

29. Επειδή πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή και ακυρώνει την προσβαλλόμενη σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 5 Απριλίου 2022 και εκδόθηκε στις 21 Απριλίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ

ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ