

Αριθμός απόφασης: 672, 673 / 2020

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, την 26η Μαΐου 2020 και την 1η Ιουνίου 2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να συνεξετάσει α) την από 17.4.2020 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 472/21.4.2020 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «» και διακριτικό τίτλο «» (πρώτη προσφεύγουσα), που εδρεύει στον Δήμο, επί της οδού, αρ., νομίμως εκπροσωπούμενης και β) την από 24.4.2020 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 510/27.4.2020 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «» με διακριτικό τίτλο «.....» (δεύτερη προσφεύγουσα), που εδρεύει στο, νομίμως εκπροσωπούμενης, κατά της ίδιας αναθέτουσας αρχής και της ίδιας προσβαλλομένης απόφασης.

Κατά του και δη κατά της με αριθμ. 213/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής (15^η συνεδρίαση, από 9.4.2020) της ως άνω αναθέτουσας αρχής, όπως τούτη η απόφαση εκδόθηκε στο πλαίσιο ηλεκτρονικής, ανοικτής διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, άνω των ορίων, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής με αντικείμενο την «Προμήθεια Μέσων Ατομικής Προστασίας (ΜΑΠ) και Γάλακτος», εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας αξίας 876.774,24€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, της Α.Μ./2019, ειδικώς για την Ομάδα Β [Προμήθεια γάλακτος].

Αριθμός απόφασης: 672, 673 / 2020

Της παρεμβαίνουσας συμμετέχουσας στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην, επί του, νομίμως εκπροσωπούμενης, η οποία άσκησε την από 29.4.2020 (ημερομηνία ανάρτησης στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Παρέμβαση της επί της πρώτης ως άνω προσφυγής και την από 6.5.2020 (ημερομηνία ανάρτησης στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Παρέμβαση της επί της δεύτερης προσφυγής, επί σκοπώ απόρριψης των υπό κρίση προσφυγών και διατήρησης ισχύος της προσβαλλομένης απόφασης.

Διά της προσφυγής της επιδιώκει η πρώτη προσφεύγουσα όπως ακυρωθεί η ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση, καθ' ο μέρος κάνει αποδεκτή τη προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας «.....» κατά το στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων. Διά της δεύτερης δε ως άνω προσφυγής επιδιώκει η προσφεύγουσα όπως ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος απόρριψης της προσφοράς της και παράλληλα της αποδοχής των προσφορών των έτερων συμμετεχουσών εταιρειών «.....» (πρώτη προσφεύγουσα) και «.....» (παρεμβαίνουσα) και ανάδειξης της τελευταίας ως προσωρινής αναδόχου της Ομάδας Β της επίμαχης σύμβασης. Ετέρωθεν, διά των ανωτέρω προσφυγών εζητείτο η αναστολή προόδου του διαγωνισμού και δη η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης, μέχρις εκδόσεως της παρούσας οριστικής απόφασης της ΑΕΠΠ, αίτημα το οποίο έγινε δεκτό διά της με αριθμ. Α145/2020 Απόφασης της ΑΕΠΠ επί της πρώτης προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Επειδή, ο με τη με αριθμ. πρωτ. διακήρυξη του, προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με κριτήριο

Αριθμός απόφασης: 672, 673 / 2020

ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, με αντικείμενο την «Προμήθεια Μέσων Ατομικής Προστασίας (ΜΑΠ) και Γάλακτος», εκτιμώμενης αξίας 876.774,24€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, της με Αριθμ. Μελέτης/2019, διαγωνισμός ο οποίος διεξάγεται ηλεκτρονικά μέσω της διαδικτυακής πύλης του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) υπό το συστημικό αριθμό Η προκείμενη προς ανάθεση σύμβαση υποδιαιρείται στην ΟΜΑΔΑ Α - Προμήθεια Μέσων Ατομικής Προστασίας (ΜΑΠ), συνολικού προϋπολογισμού 254.186,61€, αναφορικά με την προμήθεια ΜΑΠ των δικαιούχων υπαλλήλων του Δήμου και των Ν.Π.Δ.Δ. Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Σχολικής Επιτροπής του Δήμου και την ΟΜΑΔΑ Β αναφορικά με την προμήθεια φρέσκου γάλακτος για τους δικαιούχους υπαλλήλους του Δήμου και των Ν.Π.Δ.Δ. Α'θμιας και Β'θμιας Σχολικών Επιτροπών, προϋπολογισθείσας αξίας 622.587,63€. Η δε ως άνω προμήθεια γάλακτος αφορά σε χρονικό διάστημα 36 μηνών και πρόκειται ειδικότερα για την προμήθεια 500.875 λίτρων γάλακτος αγελάδας, φρέσκο πλήρες σε λιπαρά (3,55% με μέγιστη απόκλιση $\pm 0,5\%$) ή χαμηλής περιεκτικότητας σε λιπαρά (1,55% με μέγιστη απόκλιση $\pm 0,5\%$). Στον εν λόγω διαγωνισμό, κατά τα διατυπωθέντα στην προσβαλλομένη απόφαση και ειδικά για την Ομάδα Β, υποβλήθηκαν οι προσφορές των ακόλουθων εταιρειών: 1) «.....», 2), 3) και 4) Εν συνεχεία δυνάμει της ως άνω προσβαλλομένης απόφασης [με αρ. 213/2020 της Οικονομικής Επιτροπής (15^η συνεδρίαση, από 9.4.2020) του Δήμου] κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών και των προσκομισθέντων δειγμάτων γάλακτος, σύμφωνα με το εγκριθέν Πρακτικό 1 της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, έγιναν αποδεκτές οι προσφορές της πρώτης προσφεύγουσας και της εταιρείας, σύμφωνα με το εγκριθέν Πρακτικό 2 της Επιτροπής, αναφορικά με το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρεία για την ομάδα Β «Προμήθεια Φρέσκου Γάλακτος» (πλήρες ή ελαφρύ) με την

Αριθμός απόφασης: 672, 673 / 2020

προσφερόμενη τιμή 0,78 λεπτών ανά λίτρο γάλακτος πλέον ΦΠΑ 13% διότι, η τιμή προσφοράς της είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Κατά της απόφασης τούτης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, στρέφονται οι προσφεύγουσες με τις από 17.4.2020 και 24.4.2020 προδικαστικές τους προσφυγές αντιστοίχως, για τους σε αυτές περιεχόμενους λόγους και κατά τα ειδικότερα αιτήματα τους.

2. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρα 345 παρ. 1 και 6 παρ. 1 του Ν.4412/2016), του αντικειμένου της (προμήθεια) καθώς και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, ανήκουσας στους Φορείς της Γενικής Κυβέρνησης και συγκεκριμένα στον υποτομέα Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης Α' Βαθμού, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συναφώς υπάγεται και στις διατάξεις του Ν.4412/2016. Συνακόλουθα, ενόψει και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ημερομηνία αποστολής δημοσίευσης της Προκήρυξης της σχετικής σύμβασης στην ΕΕΕΕ), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν.4412/2016, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 345 παρ. 1 και 379 παρ. 7 του ως άνω νόμου, όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν, η δε ΑΕΠΠ ενώπιον της οποίας ασκούνται οι προσφυγές είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

3. Επειδή, από τα αναρτηθέντα στοιχεία στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ προκύπτει ότι οι υπό κρίση προσφυγές έχουν ασκηθεί τύποις παραδεκτώς, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. α' του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α' του Π.Δ. 39/2017, 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 και Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017, καταβλήθηκαν δε και δεσμεύτηκαν τα νόμιμα παράβολα, ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό, ποσού 2.755,00€ από την πρώτη προσφεύγουσα και ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό, ομοίως ποσού 2.755,00€, από τη δεύτερη προσφεύγουσα, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1

Αριθμός απόφασης: 672, 673 / 2020

και 2 του Ν.4412/2016 και 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ.39/2017, που αποτελεί και το αναλογούν ποσό παραβόλου για το τμήμα [Ομάδα Β] για το οποίο και ασκούνται οι προσφυγές. Δοθέντος δε ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στους συμμετέχοντες μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του προκείμενου διαγωνισμού και ειδικότερα του συνδέσμου «Επικοινωνία» στο ΕΣΗΔΗΣ την 14.4.2020, οι προσφεύγουσες εμπροθέσμως ασκούν τις προσφυγές τους, η πρώτη προσφεύγουσα την 17.4.2020 και η δεύτερη προσφεύγουσα την 24.4.2020, ήτοι εντός της κατά τις ως άνω διατάξεις δεκαήμερης (αποκλειστικής) προθεσμίας προς τούτο.

4. Επειδή, εξάλλου, η πρώτη προσφεύγουσα που συμμετείχε στον υπόψη διαγωνισμό, η προσφορά της οποίας έγινε αποδεκτή κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών για την ομάδα Β της επίμαχης σύμβασης, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ.39/2017, στρέφεται κατά της απόφασης της αναθέτουσας αρχής που έκανε ομοίως δεκτή τη προσφορά της εταιρείας και μάλιστα ανέδειξε την τελευταία προσωρινή ανάδοχο. Και τούτο, διότι κατά τα υποστηριζόμενα στην προσφυγή, αποφασίσθηκε μη νόμιμα και κατά παράβαση της διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν, η αποδοχή της προσφοράς της ως άνω συμμετέχουσας εταιρείας, αιτείται κατ'ακολουθίαν η προσφεύγουσα την απόρριψη της (προσφοράς της ως άνω συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας) για την ανωτέρω ομάδα, επί τω τέλει κατακύρωσης στην ίδια. Ομοίως και η δεύτερη προσφεύγουσα που συμμετείχε στον υπόψη διαγωνισμό, η προσφορά της οποίας απερρίφθη κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών για την ομάδα Β της επίμαχης σύμβασης, με έννομο συμφέρον, προσωπικό, άμεσο και ενεστώς, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ.39/2017, στρέφεται κατά της ως άνω απόφασης της αναθέτουσας αρχής, διότι κατά τα επικληθέντα στη προσφυγή της, αποφασίσθηκε μη νόμιμα η απόρριψη της προσφοράς της και ο αποκλεισμός της από την περαιτέρω διαδικασία, αλλά και η αποδοχή των

Αριθμός απόφασης: 672, 673 / 2020

προσφορών των έτερων συμμετεχουσών εταιρειών, αιτείται δε και η δεύτερη προσφεύγουσα την ακύρωση της προσβαλλομένης απόφασης, επί τω τέλει κατακύρωσης της επίμαχης σύμβασης στην ίδια. Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν.4412/2016 ασκεί την Παρέμβαση της, η συμμετέχουσα εταιρεία, επιδιώκοντας την απόρριψη των προσφυγών και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, δοθέντος ότι, δυνάμει της προσβαλλομένης, γίνεται αποδεκτή η προσφορά της και μάλιστα αναδεικνύεται προσωρινή ανάδοχος του τμήματος Β της επίμαχης σύμβασης. Επιπλέον, οι προσφυγές κοινοποιήθηκαν στους συμμετέχοντες από την αναθέτουσα αρχή, μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, την 21.4.2020 και την 27.4.2020 αντιστοίχως, η δε παρεμβαίνουσα άσκησε τις Παρεμβάσεις της, την 29.4.2020 και την 6.5.2020 επί της πρώτης και της δεύτερης προσφυγής αντιστοίχως, επομένως παραδεκτώς και εμπροθέσμως, στη νόμιμη αποκλειστική δεκαήμερη προθεσμία από την κοινοποίηση των προσφυγών. Επέκεινα, η αναθέτουσα αρχή δυνάμει των με αριθμ. πρωτ./29.4.2020 και/6.5.2020 εγγράφων της διατυπώνει τις απόψεις της, αναρτώντας τα σχετικά έγγραφα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, προς γνώση και των συμμετεχόντων φορέων, παραθέτοντας ούτως τη κατά τις διατάξεις του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 συμπληρωματική της αιτιολογία, αιτούμενη συναφώς την απόρριψη και των δύο υπό εξέταση προσφυγών. Περαιτέρω, η δεύτερη προσφεύγουσα νομίμως και παραδεκτώς υποβάλλει το Υπόμνημα της, διά της αναρτήσεως του, την 26.5.2020, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, επί της ως άνω συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4605/2019, ως αυτές τροποποίησαν τις σχετικές διατάξεις του Ν.4412/2016, κατά τις οποίες: «Σε περίπτωση συμπληρωματικής αιτιολογίας επί της προσβαλλόμενης πράξης, αυτή υποβάλλεται έως και δέκα (10) ημέρες πριν την συζήτηση της προσφυγής και κοινοποιείται αυθημερόν στον προσφεύγοντα μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ή αν αυτό δεν είναι εφικτό

Αριθμός απόφασης: 672, 673 / 2020

με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο. Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής», η οποία εν προκειμένω ημερομηνία εξέτασης είχε ορισθεί διά της με αρ. 626/2020 Πράξης του Προέδρου του επιληφθέντος κλιμακίου, για την 1^η Ιουνίου 2020. Αντιθέτως, απαραδέκτως υποβάλλει η πρώτη προσφεύγουσα, διά της αναρτήσεως του την 29.4.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, το από ίδιας ημερομηνίας Υπόμνημα – Απόψεις της επί της ασκηθείσας παρέμβασης, διότι σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, Υπόμνημα υποβάλλεται επί της συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής και ουχί επί της ασκηθείσας επί της προσφυγής παρέμβασης, δοθέντος, εξάλλου, ότι η προσφεύγουσα προβάλλει όλες τις πραγματικές και νομικές αιτιάσεις της, εμπροθέσμως και παραδεκτώς διά της προσφυγής της.

5. Επειδή, πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι παρανόμως και κατά παραβίαση των όρων της οικείας διακήρυξης έγινε αποδεκτή η προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας με την επωνυμία, παρόλο που συντρέχουν βάσιμοι λόγοι αποκλεισμού της, καθώς δεν πληροί το σύνολο των θεσπισθέντων, επί ποινή αποκλεισμού, ουσιαδών όρων και κριτηρίων της διακήρυξης και συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή έσφαλε κατά το μέρος που έκρινε, διά της προσβαλλομένης απόφασης της, ότι εν προκειμένω δεν υπήρχαν ελλείψεις στα προσκομισθέντα από την ως άνω συμμετέχουσα εταιρεία δικαιολογητικά συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς, κάνοντας δεκτή ακολούθως και την οικονομική της προσφορά και αποφασίζοντας εντέλει την ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου για την ΟΜΑΔΑ Β της επίμαχης σύμβασης. Ισχυρίζεται ειδικότερα η προσφεύγουσα ότι η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία «» σύμφωνα με την υπ' αριθ. 489/17.12.2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, κηρύχθηκε έκπτωτη από την, απολύτως ομοίου περιεχομένου με την προκείμενη σύμβαση, σύμβαση του Δήμου (προμήθεια γάλακτος), για το λόγο ότι τα είδη που είχε παραδώσει

Αριθμός απόφασης: 672, 673 / 2020

δεν ήταν σύμφωνα με το κατατεθέν στο διαγωνισμό δείγμα, ενώ επιπροσθέτως δεν προέβη και στην προβλεπόμενη εντός πέντε (5) ημερών αντικατάστασή τους. Παράλληλα δε με την έκπτωση, επιβλήθηκε σε βάρος της και η κύρωση της ολικής κατάπτωσης της εγγύησης καλής εκτέλεσης της σύμβασης. Τα ανωτέρω, ωστόσο, παρέλειψε, παρανόμως, να δηλώσει στην αναθέτουσα αρχή, δοθέντος ότι στην αντίστοιχη ερώτηση του υποβληθέντος από την ως άνω εταιρεία ΕΕΕΣ έχει δώσει αρνητική απάντηση. Ειδικότερα, στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ (Μέρος ΙΙΙ, ενότητα Γ') όπου αναφέρονται τα ακόλουθα: «...Έχει υποστεί ο οικονομικός φορέας πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, ή επιβολή αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων σε σχέση με την εν λόγω προηγούμενη σύμβαση; Απάντηση: Όχι» Καθίσταται, συνεπώς, πρόδηλο, κατά τη προσφεύγουσα, ότι η προσφορά της εταιρίας «» έπρεπε να αποκλειστεί και για το λόγο ότι συντρέχει στο πρόσωπό της ο λόγος αποκλεισμού της περ. στ της παραγράφου 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, ο οποίος κατέστη υποχρεωτικός σύμφωνα με το άρθρο 7 της διακήρυξης, ήτοι η περίπτωση της σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση προηγούμενης σύμβασης, με αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις. Επιπλέον υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι πριν την αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς της εταιρίας «» και, κατά μείζονα λόγο, πριν την ανάδειξη αυτής ως προσωρινής αναδόχου της επίμαχης ομάδας της σύμβασης, όφειλε να αποφανθεί με νόμιμη αιτιολογία η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα οριζόμενα και την διαδικασία των παρ. 7 - 9 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, είτε περί του εάν, παρά τις σχετικές δηλώσεις στο Ε.Ε.Ε.Σ., συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού (περ. γ παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν.4412/2016 σχετικά με τη σύναψη συμφωνιών στρεβλωτικών του ανταγωνισμού), είτε περί του εάν τα επανορθωτικά μέτρα που αυτή δηλώνει ότι έλαβε, επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία της. Δοθέντος, εντούτοις, ότι παρέλειψε η

Αριθμός απόφασης: 672, 673 / 2020

αναθέτουσα αρχή να πράξει τούτο, η προσφορά της ανωτέρω συμμετέχουσας είναι απορριπτή.

6. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη ορίζεται: «ΑΡΘΡΟ 7ο: Λόγοι αποκλεισμού - Περιεχόμενο προσφορών - Δικαιολογητικά συμμετοχής - ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ 1. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) κάποια από τις περιπτώσεις που ορίζονται στο άρθρο 73 του Ν.4412/2016. Ειδικότερα, αποκλείονται από το Διαγωνισμό υποψήφιοι, όταν έχει εκδοθεί σε βάρος τους αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους: α) ... β) ... γ) ... δ) ... ε) ... στ) ... 2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων οικονομικός φορέας α) Όταν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. [...] β) ή/και όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για

Αριθμός απόφασης: 672, 673 / 2020

παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. 3. Επίσης αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) β) ... γ) εάν, με την επιφύλαξη της παραγράφου 3β του άρθρου 44 του ν. 3959/2011, η αναθέτουσα αρχή διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, δ) εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, ε) εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79 του Ν.4412/16, στ) εάν επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, ζ) εάν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα του, για το οποίο του επιβλήθηκε ποινή που του στερεί το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης και καταλαμβάνει τη συγκεκριμένη διαδικασία, η) εάν μία κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων κατά την έννοια του άρθρου 24 του ν. 4412/2016 δεν μπορεί να θεραπευθεί αποτελεσματικά με άλλα, λιγότερο

Αριθμός απόφασης: 672, 673 / 2020

παρεμβατικά, μέσα. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις ως άνω περιπτώσεις. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας δεν λάβει τα μέτρα για να αποδείξει την αξιοπιστία του, όπως αυτά ορίζονται στην παράγραφο 7 του άρθρου 73 του ν.4412/2016, μπορεί να επιβληθεί εις βάρος του αποκλεισμός από τη συμμετοχή σε εν εξελίξει και μελλοντικές διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων για εύλογο χρονικό διάστημα. Οικονομικός φορέας, στον οποίο έχει επιβληθεί, με την κοινή υπουργική απόφαση του άρθρου 74 του ν. 4412/2016, η ποινή του αποκλεισμού αποκλείεται αυτοδίκαια και από την παρούσα διαδικασία σύναψης της σύμβασης. Οικονομικός φορέας, στον οποίο έχει επιβληθεί, με την κοινή υπουργική απόφαση του άρθρου 74 του ν. 4412/2016, η ποινή του αποκλεισμού αποκλείεται αυτοδίκαια και από την παρούσα διαδικασία σύναψης της σύμβασης».

7. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης και δη της προσφοράς της ανωτέρω συμμετέχουσας και ήδη παρεμβαίνουσας εταιρείας (με αρ.) στον ηλεκτρονικό τόπο του προκειμένου διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ εμφανίζεται ότι στο κατατεθέν από αυτήν ΕΕΕΣ δήλωσε στο σχετικό πεδίο και ειδικότερα στο ΜΕΡΟΣ ΙΙΙ (Λόγοι Αποκλεισμού), παράγραφος Γ (Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα) τα εξής: «... Ένοχος σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος. Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα; Απάντηση: Ναι. Παρακαλώ αναφέρετε λεπτομερείς πληροφορίες ΕΠΙΒΟΛΗ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ 11.328,38€

Αριθμός απόφασης: 672, 673 / 2020

ΤΗΝ ΠΕΡΙΟΔΟ 2003-2007 ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ (ΑΡ. ΑΠΟΦΑΣΗΣ: 668/2018/ΦΕΚ Β' 5577/12-12-2018 - ΑΡ. 44 ΠΑΡ. 3 Ν 3959/2011) Σε περίπτωση καταδίκης, ο οικονομικός φορέας έχει λάβει μέτρα που να αποδεικνύουν την αξιοπιστία του παρά την ύπαρξη σχετικού λόγου αποκλεισμού ("αυτοκάθαρση"); Απάντηση: Ναι. Περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν 1) ΠΑΥΣΗ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑΣ ΜΕ ΤΗΝ ΑΠΟ ΤΟ 2007 ΓΙΑ ΤΗΝ ΟΠΟΙΑ ΜΑΣ ΕΠΕΒΛΗΘΕ ΤΟ ΠΡΟΣΤΙΜΟ, ΟΠΩΣ ΡΗΤΩΣ ΑΝΑΦΕΡΕΤΑΙ ΩΣ ΜΕΤΡΟ ΑΥΤΟΚΑΘΑΡΣΗΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΣΧΕΤΙΚΗ ΑΠΟΦΑΣΗ (ΣΕΛ. 28), ΔΕΔΟΜΕΝΟΥ ΟΤΙ Η ΜΟΝΑΔΙΚΗ ΠΟΙΝΗ ΕΙΝΑΙ ΤΟ ΧΡΗΜΑΤΙΚΟ ΠΡΟΣΤΙΜΟ (ΤΟ ΟΠΟΙΟ ΕΞΩΦΛΗΘΗ ΜΕ ΤΟ Α/Α:/23-1-2019 ΔΙΠΛΟΥΤΥΠΟ ΕΙΣΠΡΑΞΗΣ) ΚΑΙ ΡΗΤΩΣ ΑΝΑΦΕΡΕΤΑΙ ΟΤΙ ΟΥΔΕΜΙΑ ΑΛΛΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ Ή ΠΟΙΝΙΚΗ ΠΟΙΝΗ ΕΧΕΙ ΕΠΙΒΛΗΘΕΙ. 2) ΒΑΣΕΙ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 235 ΠΑΡ. 3 & ΠΑΡ. 5 ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ 4635/2019 ΟΡΙΖΕΤΑΙ ΟΤΙ: ΣΤΗΝ ΑΝΩΤΕΡΩ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ Η ΔΙΑΠΙΣΤΩΣΗ ΤΗΣ ΣΧΕΤΙΚΗΣ ΠΑΡΑΒΑΣΗΣ ΔΕΝ ΘΕΜΕΛΙΩΝΕΙ ΛΟΓΟ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ ΑΠΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥΣ ΓΙΑ ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ Ή ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΕΩΝ...». Εν προκειμένω και από τη συνδυαστική εφαρμογή των διαληφθέντων στην προηγούμενη σκέψη όρων της διακήρυξης καθώς και των διατάξεων στις οποίες η διακήρυξη ρητώς παραπέμπει (των άρθρων 73 και 74 του Ν. 4412/2016), συνάγεται καταρχάς ότι αναγνωρίζεται στο πρόσωπο της παρεμβαίνουσας ότι συντρέχει ο προβλεπόμενος στις διατάξεις του άρθρου 73 παρ. 4 λόγος αποκλεισμού, όπερ άλλωστε και η ίδια συνομολογεί διά των ανωτέρω δηλώσεων της στο κατατεθέν ΕΕΕΣ της, στο σχετικό πεδίο με τίτλο Λόγοι αποκλεισμού και στην ειδικότερη ερώτηση του ΕΕΕΣ περί διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, το ζήτημα ωστόσο που εγείρεται είναι εάν έχει επέλθει λόγος άρσης του ανωτέρω λόγου αποκλεισμού διά των μέτρων αυτοκάθαρσης που η ίδια η προσφεύγουσα δηλώνει ότι έχει λάβει προς τούτο. Άλλοις λόγοις, αβασίμως και αλυσιτελώς ισχυρίζεται αφενός η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της ότι η παρεμβαίνουσα παρείχε τις απαιτούμενες πληροφορίες στο ΕΕΕΣ της και η αναθέτουσα αρχή θεώρησε επαρκή τα μέτρα αυτοκάθαρσης που η ανωτέρω

Αριθμός απόφασης: 672, 673 / 2020

συμμετέχουσα περιέγραψε και αφετέρου η παρεμβαίνουσα ότι η διαπίστωση της σχετικής παράβασης δεν θεμελιώνει λόγο αποκλεισμού της επιχείρησης από διαγωνισμούς για δημόσιες συμβάσεις αφού, και ορθοί υποτεθείς τούτοι οι ισχυρισμοί, δεν αναιρούν την υποχρέωση του οικονομικού φορέα προς λήψη μέτρων που να αποδεικνύουν την αξιοπιστία του παρά την ύπαρξη του σχετικού λόγου αποκλεισμού («μέτρα αυτοκάθαρσης») και κυρίως την λήψη σύμφωνης γνώμης από την αρμόδια Επιτροπή του άρθρου 73 του Ν.4412/2016 εάν τα ληφθέντα μέτρα είναι επαρκή. Για αυτό, άλλωστε, κατά πρώτον, ο οικονομικός φορέας δηλώνει τα ληφθέντα από αυτόν μέτρα στο υποβληθέν ΕΕΕΣ, όταν προηγείται καταφατική απάντηση σχετικά με τη διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος και δύναται να προσκομίζει τα σχετικά στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, κατά δεύτερον η αναθέτουσα αρχή, κατά δέσμια αρμοδιότητα, εκδίδει την απόφαση της για την αποδοχή της προσφοράς του συμμετέχοντος και σε κάθε περίπτωση για την ανάδειξη του ως αναδόχου μετά από την σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9 του άρθρου 73 του Ν.4412/2016 προκειμένου για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων, η οποία σύμφωνη γνώμη εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή, συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Η εν λόγω επιτροπή αξιολογεί τα στοιχεία για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας του οικονομικού φορέα και αποφαινεται εάν είναι ή δεν είναι επαρκή. Κατά τη ρητή δε διατύπωση των διατάξεων της παρ. 9 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, στο πλαίσιο των δυνατοτήτων που παρείχε το ενωσιακό δίκαιο στον Έλληνα νομοθέτη, για την αξιολόγηση των κατά περίπτωση δηλούμενων επανορθωτικών μέτρων υποψηφίου, λόγω υπαγωγής του στους προβλεπόμενους λόγους αποκλεισμού συστάθηκε Επιτροπή, η οποία αποτελεί επιτροπή ειδικού σκοπού (βλ ΣτΕ ΕΑ 237/2019), η κατά Νόμον αρμόδια προς κρίση και διατύπωση σύμφωνης γνώμης προς την αναθέτουσα αρχή περί της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων, σύμφωνα με την οριζόμενη

Αριθμός απόφασης: 672, 673 / 2020

διαδικασία στο άρθρο 73 παρ. 7 και 8 του Ν. 4412/2016. Η Επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 8-9, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις σχετικές διατάξεις, διενεργεί έλεγχο, εκφέροντας ουσιαστική αξιολογική κρίση, επί τη βάσει εκτίμησης των πραγματικών περιστατικών, τα οποία επικαλείται ο φέρων τον λόγο αποκλεισμού οικονομικός φορέας, προς απόδειξη λήψης εκ μέρους του συγκεκριμένων επανορθωτικών μέτρων. Η δε αναθέτουσα αρχή στην περίπτωση αρνητικής σύμφωνης γνώμης της επιτροπής δεν δύναται να αποστεί από αυτήν, ελέγχοντάς την κατ' ουσίαν, αλλά αποφαίνεται, υιοθετώντας την αρνητική σύμφωνη γνώμη κατά δέσμια αρμοδιότητα. Περαιτέρω, επί της κρίσης της επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9, ούτε η ΑΕΠΠ, ως ανεξάρτητη διοικητική αρχή και σύμφωνα με τη ρητή νομοθετική πρόβλεψη του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 ως ισχύει, δύναται να ασκήσει παρεμπόδιον έλεγχο, υφισταμένης, μόνον της αρμοδιότητά της περί κρίσης της και ελέγχου της πράξεων της αναθέτουσας αρχής που εκδίδονται κατόπιν της εισήγησης της Επιτροπής και ενσωματώνουν την υπόψη εισήγηση, όσον αφορά το εάν οι πράξεις αυτές της αναθέτουσας αρχής είναι σύμφωνες εν τέλει με το ενωσιακό και εθνικό δίκαιο περί δημοσίων συμβάσεων, αλλά και την εκάστοτε διακήρυξη. Η ΑΕΠΠ επιπροσθέτως εξακολουθεί να έχει αρμοδιότητα να ελέγξει την τυπική νομιμότητα της εν λόγω πράξεως, ήτοι την έκδοση αυτής κατά τα προβλεπόμενα στο οικείο ρυθμιστικό πλαίσιο (βλ. ΔΕφΘεσ. 147/2019, βλ. ΔΕφίωαν. Ν6/2019 όπου κρίθηκε ότι εσφαλμένα η αναθέτουσα δεν απέστειλε φάκελο προς διατύπωση σύμφωνης γνώμης στην αρμόδια Επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9), δεν δύναται ωστόσο να ελέγξει παρεμπιπτόντως την κατ' ουσίαν κρίση ή την αιτιολογία της. Τούτων δοθέντων, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί παράλειψης των απαιτούμενων ως άνω ενεργειών από την αναθέτουσα αρχή για την λήψη της σύμφωνης γνώμης της Επιτροπής του άρθρου 9 του Ν.4412/2016 σχετικά με την επάρκεια των μέτρων αυτοκάθαρσης από τον παρεμβαίνοντα οικονομικό φορέα, πρέπει να κριθεί ως βάσιμος και συνεπώς, δοθείσας της παράλειψης αυτής, η προσβαλλομένη πάσχει και πρέπει να ακυρωθεί κατά το σκέλος που

Αριθμός απόφασης: 672, 673 / 2020

αποδέχθηκε την προσφορά της παρεμβαίνουσας και την ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο για την Ομάδα Β της προς ανάθεση σύμβασης.

8. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, ο λόγος αυτός αποκλεισμού, ήτοι της διαπίστωσης ύπαρξης συμφωνιών στρέβλωσης του ανταγωνισμού είναι καταρχήν δυνητικός, υπό την έννοια ότι η επιλογή του εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, συμπεριλήφθηκε ωστόσο στη διακήρυξη του εξεταζόμενου διαγωνισμού, (βλ. σκ. 6) και ως εκ τούτου κατέστη υποχρεωτικός, η δε, αναθέτουσα αρχή αφ' ης στιγμής συμπεριέλαβε αυτόν στους υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού, υποχρεούται όπως εξετάζει τη συνδρομή ή μη αυτού κατά δεσμία αρμοδιότητα. Με τη δήλωση δε του υπόψη λόγου αποκλεισμού στο ΕΕΕΣ, τεκμαίρεται ότι ο δηλών, αντί να δηλώνει στο ΕΕΕΣ ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού, δηλώνει ότι καταρχήν συντρέχει τέτοιος λόγος αλλά παραλλήλως δηλώνει και τα μέτρα που έλαβε προκειμένου να αρθεί ο λόγος αποκλεισμού. Ακολούθως, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται άνευ ετέρου να κινήσει τη προβλεπόμενη διαδικασία του άρθρου 73 παρ. 7 και 8 του Ν. 4412/2016 προς άρση του λόγου αυτού αποκλεισμού και δεν δύναται η ίδια να κρίνει εάν τα ληφθέντα μέτρα αυτοκάθαρσης είναι επαρκή, δίχως την σύμφωνη γνώμη της αρμόδιας προς τούτο Επιτροπής της παρ. 9 του άρθρου 73 του ανωτέρου νόμου, δοθέντος ότι οι ανωτέρω διατάξεις είναι αναγκαστικού δικαίου διατάξεις και η αναθέτουσα αρχή ενέχει δέσμια αρμοδιότητα προς τούτο. Συνεπώς, αφ' ης στιγμής δηλώνεται στο ΕΕΕΣ από τον ίδιο τον διαγωνιζόμενο, εναργώς συνάγεται ότι ο λόγος αποκλεισμού συντρέχει και αίρεται μόνον εάν διαπιστωθεί η επάρκεια των μέτρων αυτοκάθαρσης (διαλυτική αίρεση) και όχι το αντίστροφο. Κατ' ακολουθίαν, στην υπό κρίση υπόθεση, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να κρίνει ότι τα δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας στοιχειοθετούν τον λόγο αποκλεισμού της και να προχωρήσει στη διαδικασία που ορίζει το άρθρο 73 παρ. 7 και 8 του Ν. 4412/2016, αφού ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού συντρέχει και έχει αρμοδίως διαπιστωθεί από το αρμόδιο - προς τούτο - όργανο, την Επιτροπή Ανταγωνισμού, έχει δε επιβληθεί το σχετικό πρόστιμο,

Αριθμός απόφασης: 672, 673 / 2020

σημειωτέον, δε, ότι από την έκδοση της σχετικής απόφασης εκκινεί και η έναρξη της περιόδου αποκλεισμού του εν λόγω οικονομικού φορέα από τις δημόσιες διαγωνιστικές διαδικασίες (Απόφαση ΔΕΕ της 24ης Οκτωβρίου 2018, στην υπόθεση C-124/17, Vossloh Laeis GmbH, σκ. 41). Περαιτέρω, η συνδρομή του υπόψη λόγου αποκλεισμού δε δύναται να αμφισβητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, της οποίας ο ρόλος ανάγεται στην εκτίμηση επάρκειας ή μη των μέτρων αυτοκάθαρσης, ως προελέχθη, ύστερα από τη σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής. Άλλοις λόγοις, εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή θεώρησε ότι είναι αρμόδια να κρίνει εάν λόγος αυτός αποκλεισμού συντρέχει στο πρόσωπο της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τα όσα δήλωσε στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της και, κυρίως, την επάρκεια των ληφθέντων μέτρων, παραλείποντας να εκκινήσει την προβλεπόμενη εκ του νόμου διαδικασία για την παροχή σχετικής σύμφωνης γνώμης. Ενόψει τούτων, αβασίμως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα ότι τα ανωτέρω, διά του νόμου και του οικείου κανονιστικού πλαισίου επιβαλλόμενα, δεν έχουν εφαρμογή, μετά τις τροποποιήσεις που επέφερε ο Ν. 4635/2019 στον Ν.4412/2016 και ειδικότερα εξαιτίας των οριζομένων στις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 44 του Ν.3959/2011, υπολαμβάνοντας εν προκειμένω εσφαλμένως ότι αφού δηλώθηκε το επαγγελματικό παράπτωμα από πλευράς της στο ΕΕΕΣ, δεν υπάρχει πλέον καμία δυνατότητα αποκλεισμού της από το διαγωνισμό εξαιτίας της συμμόρφωσής της, συγκεκριμένα διά της διακοπής της συνεργασίας της με την εταιρία που συνήψε στρεβλωτικές του ανταγωνισμού συμφωνίες αλλά και της εξόφλησης του επιβληθέντος από την Επιτροπή Ανταγωνισμού προστίμου. Και είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός τούτος διότι ο λόγος αποκλεισμού της, όπως προβλέπεται στο άρθρο 73 παρ. 4 περ. γ' του Ν. 4412/2016, δε συνιστά εννοιολογικά διοικητική κύρωση, αλλά κατάσταση στην οποία τελεί ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας και η οποία δεν του επιτρέπει την ανάληψη δημόσιας σύμβασης, συνιστώντας εκ του Νόμου σχετικό κώλυμα. Άλλωστε, από τη διατύπωση του τέταρτου εδαφίου της παραγράφου 7 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, σαφώς συνάγεται ότι οι περιστάσεις τέλεσης του παραπτώματος και η σοβαρότητα αυτού αποτελούν

Αριθμός απόφασης: 672, 673 / 2020

κριτήρια εκτίμησης της επάρκειας των επανορθωτικών μέτρων και όχι κριτήρια διαπίστωσης συνδρομής του λόγου αποκλεισμού, που επιβάλλεται ipso facto, κατά τα προαναφερόμενα.

9. Επειδή, με τις έτερες αιτιάσεις της προσφεύγουσας κατά της αποδοχής –δυνάμει της προσβαλλομένης απόφασης- της προσφοράς της συμμετέχουσας και ήδη παρεμβαίνουσας εταιρείας, ισχυρίζεται ειδικότερα ότι η ανωτέρω συμμετέχουσα έχει υποπέσει στην περίπτωση της σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση προηγούμενης σύμβασης, με αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις (άρθρο 73 παρ. 4 περ. στ') καθώς, όπως προκύπτει από την υπ' αριθ. 489/17.12.2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, κηρύχθηκε έκπτωτη από την απολύτως ομοίου περιεχομένου σύμβαση του ανωτέρω Δήμου (προμήθεια γάλακτος), για το λόγο ότι τα είδη που είχε παραδώσει δεν ήταν σύμφωνα με το κατατεθέν στο διαγωνισμό δείγμα, ενώ δεν προέβη και στην προβλεπόμενη εντός πέντε (5) ημερών αντικατάστασή τους. Τα ανωτέρω δε, παραπονείται η προσφεύγουσα, παρέλειψε να δηλώσει, ως όφειλε, αφού στην αντίστοιχη ερώτηση του υποβληθέντος από αυτήν ΕΕΕΣ έχει δώσει αρνητική απάντηση, επιπλέον και κατά παράβαση της υποχρέωσης μη παροχής ψευδών δηλώσεων ή αποκρύψεως πληροφοριών.

10. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης (βλ. σκ. 6) κατά τους οποίους, αποκλείεται του διαγωνισμού οικονομικός φορέας που έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, ενσωματώνονται στο κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης οι διατάξεις της παρ. 4 εδ. στ του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, που ορίζουν ότι «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...] εάν ο

Αριθμός απόφασης: 672, 673 / 2020

οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις». Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει εναργώς ότι, βάσει του νόμου, η αναθέτουσα αρχή δύναται να αποκλείσει οικονομικό φορέα που έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, δυνατότητα που εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία, βάσει των ανωτέρω όρων της υπόψη διακήρυξης, έχει καταστήσει υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού. Σημειωτέον, ωστόσο, ότι η ανωτέρω κρίση –ήτοι ότι ο οικονομικός φορέας έχει υποπέσει στην ως άνω πλημμέλεια- συνιστά κρίση εκτιμητική (και, εν μέρει, αξιολογική), την οποία η αναθέτουσα αρχή οφείλει, κατά την προσήκουσα χρήση της σχετικής διακριτικής της ευχέρειας, να εκδίδει με την δέουσα προσοχή και σύνεση, σε κάθε περίπτωση, καθίσταται επιβεβλημένη η προσεκτική εκτίμηση των παραπτωμάτων του αναδόχου, στο πλαίσιο τήρησης των αρχών της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας. Εν προκειμένω και όπως συνάγεται από τις ενέργειες της αναθέτουσας αρχής, όπως αυτές αποτυπώνονται στη συμπληρωματική της αιτιολογία διά του εγγράφου των απόψεων της, η προηγούμενη συμβατική συμπεριφορά της ανωτέρω συμμετέχουσας και ήδη παρεμβαίνουσας εταιρείας ήταν εις γνώση της αναθέτουσας αρχής πριν την έκδοση της προσβαλλομένης απόφασης και έκρινε ειδικότερα ότι δεν πληρούνται οι τασσόμενες ως άνω προϋποθέσεις, αντιθέτως ο αποκλεισμός της εν λόγω εταιρείας a priori, εξαιτίας της προηγούμενης συμβατικής εξέλιξης, θα συνιστούσε παραβίαση των ως άνω αρχών, ιδία δε της αρχής της αναλογικότητας. Πιο συγκεκριμένα, ως διατυπώνεται στο ως άνω έγγραφο των απόψεων της, η αναθέτουσα αρχή έλαβε υπόψη της το περιεχόμενο της με αρ. πρωτ./17.2.2020

Αριθμός απόφασης: 672, 673 / 2020

Επιστολής – Υπομνήματος της προσφεύγουσας και αβασίμως κατά συνέπεια ισχυρίζεται η τελευταία ότι δεν συνεκτιμήθηκε στην κρίση που εντέλει εμπεριέχεται στην προσβαλλόμενη απόφαση. Αντιθέτως, συνεκτιμήθηκαν οι καταγεγραμμένοι στο Υπόμνημα ισχυρισμοί της προσφεύγουσας από την αναθέτουσα αρχή, από τα στοιχεία δε που παρατίθενται στην ασκηθείσα παρέμβαση σχετικά με την ως άνω απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου περί έκπτωσης της εδώ παρεμβαίνουσας εταιρείας, γίνεται δεκτό ότι κατά τον χρόνο της υποβολής της προσφοράς της και ειδικότερα της κατάθεσης του ΕΕΕΣ στον υπό εξέταση διαγωνισμό, εκκρεμούσε η εκδίκαση της αιτήσεως αναστολής και προσφυγής ουσίας κατά της ανωτέρω απόφασης του Δήμου στο Διοικητικό Εφετείο. Άλλοις λόγους, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εφόσον κατά πρώτον η ανωτέρω απόφαση του Δήμου κατέστη προσβλητέα, κατά δεύτερον δεν έχει εκδοθεί σχετική δικαστική απόφαση κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας στον υπό εξέταση διαγωνισμό αναφορικά με την κατ'ουσίαν κρίση του ζητήματος της έκπτωσης της ανωτέρω εταιρείας, δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι η παρεμβαίνουσα έχει εντέλει υποπέσει στη σοβαρή πλημμέλεια, που επιτάσσουν οι ανωτέρω όροι. Περαιτέρω, ορθώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η έκπτωση, λόγω της μη συνεπούς εκπλήρωσης των συμβατικών υποχρεώσεων υποψήφιου οικονομικού φορέα από προηγούμενες δημόσιες συμβάσεις με αντικείμενο συναφές με αυτό του ένδικου διαγωνισμού, στοιχειοθετεί καταρχήν σοβαρή ή/και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα, όπερ ορίζεται, εξάλλου, στο νόμο όπως και στην υπόψη διακήρυξη και συνιστά λόγο αποκλεισμού από τον διαγωνισμό, ωστόσο, ως προελέχθη, εναπόκειται στην εκτίμηση και κρίση της αναθέτουσας αρχής η «διάγνωση» τούτη, ότι δηλαδή πρόκειται για σοβαρή πλημμέλεια που αφορά στην εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης σε προηγούμενη δημόσια σύμβαση, βάσει των στοιχείων που διαθέτει. Ενόψει των ανωτέρω και έχοντας η αναθέτουσα αρχή πλήρη γνώση της συμβατικής συμπεριφοράς της συμμετέχουσας και ήδη παρεμβαίνουσας

Αριθμός απόφασης: 672, 673 / 2020

εταιρείας, αξιολόγησε, ως όφειλε, τις φερόμενες πλημμέλειες της και εκτίμησε εντέλει ότι δεν εμπίπτει, κατά τα ανωτέρω, στον υπόψη λόγο αποκλεισμού. Τούτων δοθέντων, τα περί αντιθέτου ισχυριζόμενα από την προσφεύγουσα πρέπει να απορριφθούν και ο σχετικός λόγος προσφυγής να μη γίνει δεκτός.

11. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης και σε ό,τι αφορά την αιτίαση της προσφεύγουσας περί ψευδούς δηλώσεως και απόκρυψης στοιχείων της έτερης συμμετέχουσας και ήδη παρεμβαίνουσας εταιρείας στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της και ειδικότερα αναφορικά με την αρνητική απάντηση της στο ερώτημα «Έχει επιδείξει ο οικονομικός φορέας σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης», δεδομένων των όσων έχουν εξετασθεί και κριθεί, πρέπει ομοίως να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμη. Πολλώ δε μάλλον που στην απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης που, προς επίρρωσιν των ισχυρισμών της, επικαλείται η προσφεύγουσα (N32/2019) γίνεται δεκτό ότι η κρίση περί παρασιώπησης ή ψευδούς δήλωσης των στοιχείων εκείνων που είναι απαραίτητα για τη διάγνωση επαγγελματικού παραπτώματος πρέπει να αφορά στον κρίσιμο χρόνο υποβολής από τον υποψήφιο του ΤΕΥΔ/ ΕΕΕΣ. Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, εν προκειμένω κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς στον υπόψη διαγωνισμό και ενόψει των δεδομένων, πραγματικών και δικανικών, που η παρεμβαίνουσα διευκρινίζει στη παρέμβαση της, αντικρούοντας τους ανωτέρω ισχυρισμούς, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι δεν απέκρυψε πληροφορίες ούτε δήλωσε ψευδή στοιχεία, σε κάθε περίπτωση η γνώση της αναθέτουσας αρχής εν προκειμένω αποτέλεσε τη βάση αξιολόγησης και εκτίμησης από πλευράς της - διά της προσβαλλομένης απόφασης - της μη πλήρωσης των προϋποθέσεων του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού από την ανωτέρω συμμετέχουσα.

Αριθμός απόφασης: 672, 673 / 2020

12. Επειδή, εξάλλου ως γίνεται δεκτό, το ΕΕΕΣ ως επικαιροποιημένη υπεύθυνη δήλωση αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 73 και των κριτηρίων επιλογής των άρθρων 75 - 82 του Ν. 4412/2016 (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ με θέμα «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)») που έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή στα έγγραφα της σύμβασης, ως εν προκειμένω ικανοποιείται η ως άνω προϋπόθεση από τη συμμετέχουσα και αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχο εταιρεία, ήτοι της νόμιμης συμπλήρωσης και υποβολής του. Επομένως, λόγω του ότι το ΕΕΕΣ συνιστά προκαταρκτική απόδειξη, στο πλαίσιο επιτάχυνσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, επέχει θέση ενημερωμένης υπεύθυνης δήλωσης, επισύροντας στο πρόσωπο του υπογράφοντος, σε περίπτωση πραγμάτωσης της αντικειμενικής υπόστασης του Ν. 1599/1986, τις έννομες συνέπειες της ψευδούς δήλωσης (βλ. ενδεικτικά 290/2015 ΑΠ, ΔΕφΠατρ(Ποιν) 146/2016). Καθώς επιτελεί δηλαδή, από άποψη τελολογική τον αυτό σκοπό με την υπεύθυνη δήλωση, θα πρέπει να αποτυπώνεται σε αυτό το σύνολο των δηλώσεων που οφείλουν να κατατεθούν από τον διαγωνιζόμενο σε επίπεδο προκαταρκτικής απόδειξης. Εν προκειμένω και από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι ορθώς και αληθώς απάντησε αρνητικά στο ως άνω πεδίο του ΕΕΕΣ η νυν παρεμβαίνουσα εταιρεία και τούτο διότι αφενός οι επικαλούμενες από τη προσφεύγουσα πλημμέλειες δεν συνιστούν εν προκειμένω σοβαρή και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης σε προηγούμενη σύμβαση αφετέρου δεν προέβη εν γνώση της σε ψευδή δήλωση σχετικώς με τα ως άνω.

13. Επειδή, σε ό,τι αφορά την έτερη αιτίαση της προσφεύγουσας σχετικά με το παράπτωμα της συμμετέχουσας και ήδη παρεμβαίνουσας σε προηγούμενο διαγωνισμό του Δήμου της, ισχύουν *mutatis mutandis* τα αναφερθέντα στις προηγούμενες σκέψεις της παρούσας (10-12), πολλώ δε μάλλον που η εν λόγω αιτίαση δεν ερείδεται σε επικαλούμενη από

Αριθμός απόφασης: 672, 673 / 2020

την προσφεύγουσα έκπτωση της παρεμβαίνουσας, αλλά σε κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής κατά την εκτέλεση προηγούμενης σύμβασης. Σημειωτέον, επίσης, ότι ο ανωτέρω όρος της διακήρυξης (βλ. σκ. 6), απαιτεί την ύπαρξη «σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης» που, μάλιστα, θα μπορούσε να οδηγήσει στην καταγγελία των συμβάσεων, αποζημιώσεις ή ανάλογες κυρώσεις. Εκ της γραμματικής, αλλά, ιδίως, της ενδεδειγμένης τελολογικής ερμηνείας του ανωτέρω όρου, σαφώς συνάγεται ότι οι απαιτούμενες πλημμέλειες θα πρέπει να είναι τόσο σοβαρές και ουσιώδεις, που να δύνανται να οδηγήσουν και σε αυτή τούτη την καταγγελία της σχετικής σύμβασης. Ως εκ τούτου και ομορρόπως, οι «αποζημιώσεις ή ανάλογες κυρώσεις» στις οποίες αναφέρονται οι ανωτέρω διατάξεις, πρέπει να είναι αρκούντως σημαίνουσες και αυξημένης βαρύτητας, ώστε να «προσεγγίζουν» στην θεμελίωση καταγγελίας της σύμβασης, ήτοι να συνιστούν εξαιρετικά σοβαρές παραβιάσεις συμβατικών υποχρεώσεων, παρόμοιες και ανάλογες με αυτές που θα μπορούσαν να οδηγήσουν στην καταγγελία της σχετικής σύμβασης. Η επιβολή δε ποινικών ρητρών, από μόνη της, δεν συνιστά «αποζημίωση» ή «ανάλογη κύρωση» εν τη εννοία των διατάξεων αυτών. Πολλώ δε μάλλον που λόγω του ποσού των ποινικών ρητρών σε σχέση με το φυσικό αντικείμενο των σχετικών συμβάσεων, δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι η επιβολή των ρητρών αυτών οφείλει να οδηγήσει σε εξ αρχής αποκλεισμό του αναδόχου από μελλοντικές αντίστοιχες συμβάσεις. Εν προκειμένω δε και όπως βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα στη παρέμβαση της το φερόμενο ως παράπτωμα της σε διαγωνιστική διαδικασία του 2016 αφορά σε παράλειψη δήλωσης από πλευράς της, της επιβολής ποινικής ρήτρας σε έτερη σύμβαση του 2012 εξαιτίας της αστοχίας συσκευασίας ενός προϊόντος που η ανωτέρω εταιρία προμηθευόταν από το εξωτερικό, παράπτωμα, από το οποίο, δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι στοιχειοθετείται η σοβαρή πλημμέλεια που το κανονιστικό πλαίσιο απαιτεί και που συνακόλουθα οδηγεί στον αποκλεισμό του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, κατά την αιτιολογημένη κρίση και εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής.

Αριθμός απόφασης: 672, 673 / 2020

14. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω κριθέντων, η προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και συνεπώς η προσβαλλομένη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί καθ' ό μέρος έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας και την ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο για την Ομάδα Β, δίχως να ακολουθηθεί από την αναθέτουσα αρχή η διαδικασία που ορίζεται στις διατάξεις του άρθρου 73 παρ. 7 - 9 του Ν. 4412/2016.

15. Επειδή, με την δεύτερη ως άνω προσφυγή της συμμετέχουσας στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία εταιρείας καταρχάς η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που δυνάμει της προσβαλλομένης απόφασης απέρριψε την προσφορά της. Ειδικότερα στην προσβαλλομένη απόφαση και σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας διατυπώνονται τα εξής: «Κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών και των προσκομισθέντων δειγμάτων γάλακτος η επιτροπή αποφάσισε ομόφωνα: Για την «» κατά την εξέταση των δειγμάτων γάλακτος παρατηρήθηκε αστοχία σε σχέση με την αναγραφόμενη στις συσκευασίες ημερομηνίες παραγωγής και λήξης των προϊόντων της. Συγκεκριμένα η ημερομηνία παστερίωσης και η διάρκεια ζωής στη συσκευασία δεν αποτυπώνονται με ευδιάκριτους χαρακτήρες και με το υπ' αριθμ. πρωτ./21-02-2020 ζήτησε να προσκομιστούν εκ νέου δείγματα και ταυτόχρονα με το υπ' αριθμ. πρωτ./25-02-2020 προσκάλεσε την Επιτροπή Υγιεινής και Ασφάλειας του Δήμου να αξιολογήσει τα νέα δείγματα της εταιρείας. Έτσι λαμβάνοντας υπόψη: •Τον υπ' αρ. 1169/2011 Κανονισμό (ΕΕ), σχετικά με την παροχή πληροφοριών για τα τρόφιμα στους καταναλωτές: - στο κεφάλαιο II στο άρθρο 7 παρ. 1α αναφέρεται «Οι πληροφορίες για τα τρόφιμα δεν πρέπει να είναι παραπλανητικές ιδίως: ως προς τα χαρακτηριστικά του τροφίμου και ιδίως τη φύση, την ταυτότητα, τις ιδιότητες, τη σύνθεση, την ποσότητα, τη διατηρησιμότητα, τη χώρα καταγωγής ή τον τόπο προέλευσης, τη μέθοδο παρασκευής ή παραγωγής του», - στο κεφάλαιο II στο άρθρο 7 παρ. 2 αναφέρεται «Οι πληροφορίες για τα τρόφιμα πρέπει να είναι ακριβείς, σαφείς και κατανοητές για τον καταναλωτή». - στο

Αριθμός απόφασης: 672, 673 / 2020

κεφάλαιο IV στο άρθρο 9 - Κατάλογος υποχρεωτικών ενδείξεων, παρ. 1 στ) αναφέρεται «ότι είναι υποχρεωτική η ημερομηνία ελάχιστης διατηρησιμότητας ή η τελική ημερομηνία ανάλωσης (ανάλωσης έως)» - στο παράρτημα X - Ημερομηνία ελάχιστης διατηρησιμότητας, ημερομηνία λήξεως και ημερομηνία κατάψυξης, στην παρ. 1γ) αναφέρεται «Η ημερομηνία αναγράφεται σε μη κωδικοποιημένη μορφή και συνίσταται, κατά σειρά, από την ημέρα, τον μήνα και ενδεχομένως το έτος. - Πάντως, στην περίπτωση τροφίμων: - με διατηρησιμότητα μικρότερη από τρεις μήνες, αρκεί η αναγραφή της ημέρας και του μήνα.» - στο άρθρο 15 - Γλωσσικές απαιτήσεις στην παρ. 1 αναφέρεται «Με την επιφύλαξη του άρθρο 9 παρ 3, οι υποχρεωτικές πληροφορίες για τα τρόφιμα αναγράφονται σε γλώσσα που είναι εύκολα κατανοητή από τους καταναλωτές των κρατών μελών στα οποίο πωλείται το τρόφιμο». • Το Ν. 4254/2014, στην υποπαράγραφο ΣΤ: Άρση Εμποδίων στον ανταγωνισμό στον κλάδο της επεξεργασίας τροφίμων - ρυθμίσεις γαλακτοκομικών προϊόντων, στην παρ. 2α αναφέρει «Η παρ. 6 του άρθρου 12 του από 2/16.5.1959 βασιλικού διατάγματος (Α' 89), όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 5 του π.δ. 430/1981 (Α' 115), το άρθρο μόνο του π.δ. 104/1988 (Α' 46) και το άρθρο 1 του π.δ. 113/1999 (Α' 115) αντικαθίσταται ως εξής: «6.α) Ως «παστεριωμένο γάλα» νοείται, η συντήρηση του διαρκεί 7 ημέρες. Στη συσκευασία του παστεριωμένου γάλακτος πρέπει να αναγράφονται σε εμφανές σημείο και με ευδιάκριτους χαρακτήρες οι ενδείξεις «παστεριωμένο» και «γάλα» η ημερομηνία παστερίωσης, η ημερομηνία λήξης, το σήμα καταλληλότητας του προϊόντος και η θερμοκρασία συντήρησης του. Στη συσκευασία πρέπει να αναγράφεται σε σαφή μορφή και εμφανές σημείο στο ίδιο οπτικό πεδίο με σήμα του προϊόντος η διάρκεια ζωής του γάλακτος σε ημέρες.» • Το Ν.4336/2015, ΦΕΚ 94/14-8-2015, (τροποποίηση του Ν.4254/2014), στην υποπαράγραφο Α.3 Ρύθμιση διαφόρων θεμάτων αναφέρεται «Στη συσκευασία του παστεριωμένου γάλακτος πρέπει να αναγράφονται σε εμφανές σημείο και με ευδιάκριτους χαρακτήρες οι ενδείξεις «παστεριωμένο» και «γάλα» η ημερομηνία παστερίωσης, η ημερομηνία λήξης, το σήμα καταλληλότητας του προϊόντος και η θερμοκρασία

Αριθμός απόφασης: 672, 673 / 2020

συντήρησης του. Στη συσκευασία πρέπει να αναγράφεται σε σαφή μορφή και εμφανές σημείο στο ίδιο οπτικό πεδία με σήμα του προϊόντος η διάρκεια ζωής του γάλακτος σε ημέρες.» • Την έρευνα που διενήργησε η Επιτροπή στο εμπόριο μέσω διαδικτύου και σε σχέση με τα λοιπά δείγματα του Διαγωνισμού (τριών προσφορών). Η Επιτροπή ομόφωνα κρίνει μη αποδεκτή τη προσφορά της εταιρείας «», καθώς δεν είναι σύμφωνη με τα οριζόμενα επί ποινή αποκλεισμού των άρθρων 8 «ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ» και 1 «Τεχνική Περιγραφή» του Παραρτήματος Β «Ειδικό Όροι Διαγωνισμού ΟΜΑΔΑ Β ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΦΡΕΣΚΟΥ ΓΑΛΑΚΤΟΣ καθώς: 1. Η αναγραφή της ημερομηνίας στις συσκευασίες του γάλακτος της εταιρείας «» με τον τρόπο 03 09 FEB (1ο Δείγμα) και 27 04 MAR (2ο Δείγμα), όπως φαίνεται από τα δείγματα που προσκομίστηκαν δεν είναι σύμφωνη με τα παραπάνω, καθώς ο τρόπος αναγραφής όλων των άλλων τριών συμμετεχόντων αποτυπώνεται στη συσκευασία με τέσσερα νούμερα - κατανοητά σε μέρα και μήνα (π.χ. 04/02 10/02). Μετά την πρόσκληση προς την εταιρεία «» για εκ νέου έλεγχο των δειγμάτων, η ανωτέρω μαζί με τα δείγματα έστειλε επεξηγηματικό (26-02-2020) έγγραφο όσον αφορά το 1ο δείγμα και συνοδευτικό (27-02-2020) ως προς το 2ο δείγμα, στην επιτροπή διαγωνισμού για το πώς πρέπει να διαβάζεται η ημερομηνία παστερίωσης και ανάλωσης. Όπως είναι ξεκάθαρο η ημερομηνία δημιουργεί σύγχυση στον απλό καταναλωτή, ο οποίος δεν μπορεί να έχει μαζί του «οδηγίες ανάγνωσης», καθώς σύμφωνα από την παραπάνω νομοθεσία οι πληροφορίες για τα τρόφιμα πρέπει να είναι ακριβείς, σαφείς και κατανοητές για τον απλό καταναλωτή. 2. Η ημερομηνία ελάχιστης διατηρησιμότητας (7 ημέρες) δεν αναγράφεται σε εμφανές σημείο πάνω στην συσκευασία στα δείγματα της εταιρείας. 3. Οι υποχρεωτικές πληροφορίες του μήνα δεν είναι στην ελληνική γλώσσα (όπως απαιτείται σύμφωνα με το άρθρο 15 του υπ' αριθ. 1169/2011 Κανονισμού (ΕΕ), ούτε ευανάγνωστες και δεν διασφαλίζεται η εύκολη αναγνωσιμότητα της ημερομηνίας παστερίωσης και λήξης του προϊόντος.» Κατά δε της απόφασης τούτης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, στρέφεται η προσφεύγουσα με την από 24.4.2020

Αριθμός απόφασης: 672, 673 / 2020

προδικαστική της προσφυγή, για τους σε αυτήν περιεχόμενους λόγους και κατά τα ειδικότερα αιτήματα της.

16. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη ορίζεται: «ΑΡΘΡΟ 8ο: Κριτήρια επιλογής 8.1 Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. [...]. 8.2 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια Για την ΟΜΑΔΑ Β οφείλει ο Οικονομικός Φορέας σύμφωνα με το Παράρτημα Β' - Τεχνικές Προδιαγραφές, να συμπληρώνει το πεδίο/α ως έχουν ορισθεί στο ΕΕΕΣ - ΜΕΡΟΣ IV «Κριτήρια Επιλογής» Ενότητα Β: "Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια" επί ποινή αποκλεισμού θα πρέπει να προσκομισθούν στο φάκελο Δικαιολογητικών Συμμετοχής /Τεχνικών προσφορών: • Βεβαίωση τραπέζης για την πιστοληπτική ικανότητα της επιχείρησης. • Ισολογισμούς της τελευταίας τριετίας (2016, 2017, 2018). Σε περίπτωση μη τήρησης ισολογισμών, επικυρωμένα φωτοαντίγραφα των αντίστοιχων Φορολογικών Δηλώσεων ή άλλο δικαιολογητικό, από τα οποία να προκύπτει ότι το ύψος του ετήσιου κύκλου εργασιών κάθε έτους είναι μεγαλύτερο από το ποσό του προϋπολογισμού με ΦΠΑ, της ομάδας ή ομάδων που συμμετέχει, της υπό ανάθεση προμήθειας. Σε περίπτωση που ο υποψήφιος Ανάδοχος δραστηριοποιείται για χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών διαχειριστικών χρήσεων, τότε ο μέσος κύκλος εργασιών για όσες διαχειριστικές χρήσεις δραστηριοποιούνται, θα πρέπει να είναι μεγαλύτερος από το ποσό του προϋπολογισμού με ΦΠΑ. 8.3 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα 8.3.1 Για την ΟΜΑΔΑ Α οφείλει ο Οικονομικός Φορέας σύμφωνα με το Παράρτημα Β' - Τεχνικές Προδιαγραφές, να συμπληρώνει το πεδίο/α ως έχουν ορισθεί στο ΕΕΕΣ - ΜΕΡΟΣ IV «Κριτήρια Επιλογής» Ενότητα Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, επί ποινή αποκλεισμού, και να προσκομίσει τα αντίστοιχα πιστοποιητικά/δικαιολογητικά ως αποδεικτικό μέσο: > Συμβάσεις των τελευταίων τριών (3) ετών αντίστοιχων ειδών του προϋπολογισμού της παρούσας σύμβασης. > Ο οικονομικός φορέας θα

Αριθμός απόφασης: 672, 673 / 2020

παράσχει τα απαιτούμενα δείγματα, περιγραφές ή φωτογραφίες των προϊόντων που θα προμηθεύσει. 8.3.2 Για την ΟΜΑΔΑ Β ο Οικονομικός Φορέας σύμφωνα με το Παράρτημα Β' - Τεχνικές Προδιαγραφές, να συμπληρώνει το πεδίο/α ως έχουν ορισθεί στο ΕΕΕΣ - ΜΕΡΟΣ IV «Κριτήρια Επιλογής» Ενότητα Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, επί ποιινή αποκλεισμού, και να προσκομίσει τα αντίστοιχα πιστοποιητικά/δικαιολογητικά ως αποδεικτικό μέσο: > Συμβάσεις των τελευταίων τριών (3) ετών, αντίστοιχων ειδών του προϋπολογισμού της παρούσας σύμβασης. > Οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν τα απαιτούμενα για την προμήθεια του προϊόντος μεταφορικά μέσα. Η μεταφορά του προϊόντος θα γίνεται με ειδικά για τρόφιμα μεταφορικά μέσα του προμηθευτή ή μισθωμένα από αυτόν, καθαρά και απολυμασμένα, σύμφωνα με τις σχετικές υγειονομικές διατάξεις (να κατατεθεί Υ.Δ. βλ. Α1.3.2) > Ο οικονομικός φορέας θα παράσχει τα απαιτούμενα δείγματα, περιγραφές ή φωτογραφίες των προϊόντων που θα προμηθεύσει. 8.4 Συστήματα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης 8.4.1 Για την ΟΜΑΔΑ Α, ο Οικονομικός Φορέας οφείλει να συμπληρώσει στο Ε.Ε.Ε.Σ. - ΜΕΡΟΣ IV «Κριτήρια Επιλογής» Ενότητα Δ: Συστήματα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, επί ποιινή αποκλεισμού, και να προσκομίσει τα αντίστοιχα πιστοποιητικά/ δικαιολογητικά ως αποδεικτικό μέσο: > Για όλα τα είδη που απαιτείται CE θα πρέπει να προσκομίσουν Δήλωση συμμόρφωσης CE του κατασκευαστή. 8.4.2 Για την ΟΜΑΔΑ Β, ο Οικονομικός Φορέας οφείλει να συμπληρώσει στο Ε.Ε.Ε.Σ. - ΜΕΡΟΣ IV «Κριτήρια Επιλογής» Ενότητα Δ: Συστήματα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, επί ποιινή αποκλεισμού, και να προσκομίσει τα αντίστοιχα πιστοποιητικά / δικαιολογητικά ως αποδεικτικό μέσο: • Αντίγραφο πιστοποιητικού διασφάλισης ποιότητας της σειράς ISO 9001:2008 ή 9001:2015 (Πιστοποίηση Συστήματος Ποιότητας) ή άλλο αντίστοιχο/ισοδύναμο πιστοποιητικό, που να έχει εκδοθεί από επίσημο ινστιτούτο ελέγχου. • Αντίγραφο πιστοποιητικό πρότυπο περιβαλλοντικής διαχείρισης ISO 14001:2015 (πιστοποίηση περιβαλλοντικής διαχείρισης) ή άλλο αντίστοιχο/ ισοδύναμο πιστοποιητικό,

Αριθμός απόφασης: 672, 673 / 2020

που να έχει εκδοθεί από επίσημο ινστιτούτο ελέγχου. • Αντίγραφο πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος ανάλυσης κινδύνων και κρίσιμων σημείων ελέγχου (HACCP) ή ISO 22000:2005 (Πιστοποίηση Συστήματος Διαχείρισης Ασφάλειας των Τροφίμων) Οι οικονομικοί φορείς να διαθέτουν πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος ανάλυσης κινδύνων και κρίσιμων σημείων ελέγχου (HACCP) ή ISO 22000:2005 (Πιστοποίηση Συστήματος Διαχείρισης Ασφάλειας των Τροφίμων) από κατάλληλα διαπιστευμένους φορείς για την Υγιεινή και την Ασφάλεια των Τροφίμων σύμφωνα με την Οδηγία ΕΕ 93/43/ΕΟΚ η οποία εναρμονίζεται με την Ελληνική Νομοθεσία με την υπ' αριθμ. 487/21-9-2000 ΚΥΑ η οποία δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ 1219/4-10-2000, και απευθύνεται σε όλους τους επαγγελματίες που ασχολούνται με την παρασκευή, μεταποίηση, παραγωγή, συσκευασία, αποθήκευση, μεταφορά, διανομή, διακίνηση και την προσφορά προς πώληση ή την διάθεση των τροφίμων και γενικά με την διαχείριση τροφίμων. Σε περίπτωση που ο προμηθευτής δεν είναι παραγωγός, πρέπει να προσκομίσει πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP ή ISO του παραγωγού από διαπιστευμένο φορέα». Περαιτέρω στο Παράρτημα Β της διακήρυξης, ορίζεται: «Ομάδα Β: Προμήθεια Φρέσκου Γάλακτος Οι παρακάτω τεχνικές προδιαγραφές αφορούν την προμήθεια φρέσκου γάλακτος 7 ημερών παστεριωμένο και ομογενοποιημένο, για το προσωπικό που εργάζεται στον Δήμο και των Ν.Π.Δ.Δ. Σχολικές Επιτροπές Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης του Δήμου, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 53361/2.10.2006 κοινή υπουργική απόφαση σχετικά με την παροχή μέσων ατομικής προστασίας σε υπαλλήλους των ΟΤΑ και μέτρα προληπτικής ιατρικής όπως τροποποιήθηκε με την ΤΤ 36586/10.07.2007 (ΦΕΚ 1323/30.07.2007) κοινή υπουργική απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης-Οικονομίας και Οικονομικών - Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας. [...] Το αγελαδινό γάλα (παστεριωμένο και ομογενοποιημένο), θα είναι πλήρες ή ελαφρύ όπως καθορίζεται από τον κώδικα τροφίμων και ποτών και σύμφωνα με τις διατάξεις

Αριθμός απόφασης: 672, 673 / 2020

της Υποπαραγράφου ΣΤ.8 του Ν. 4254/ΦΕΚ 85/7-4-2014 ως «παστεριωμένο γάλα». Το γάλα θα είναι αρίστης ποιότητας αγελαδινό, πλήρες ή ελαφρύ απαλλαγμένο από οποιαδήποτε άχρηστη, περιττή ή βλαβερή ουσία, θα έχει υποστεί παστερίωση και ομογενοποίηση και θα είναι συσκευασμένο σε συσκευασία του 1 λίτρου είτε από υλικό tetrapack ή από υλικό PVC κατάλληλο για τρόφιμα σύμφωνα με τον Κώδικα τροφίμων και Ποτών και θα κλείνει με καπάκι ασφαλείας. Το αγελαδινό γάλα (παστεριωμένο και ομογενοποιημένο) θα προέρχεται από νομίμως σε λειτουργία εργοστάσια τα οποία θα έχουν εγκεκριμένη εγκατάσταση. Σύμφωνα με τις διατάξεις της Υποπαραγράφου ΣΤ.8 του Ν. 4254/ΦΕΚ 85/7-4-2014 ως «παστεριωμένο γάλα» νοείται το γάλα το οποίο έχει υποβληθεί σε επεξεργασία που περιλαμβάνει την έκθεση σε υψηλή θερμοκρασία για μικρό χρονικό διάστημα (+71,7 βαθμούς C τουλάχιστον για 15 δευτερόλεπτα) ή σε χαμηλή θερμοκρασία για μεγάλο χρονικό διάστημα (+63 βαθμούς C τουλάχιστον για 30 λεπτά) ή σε διαδικασία παστερίωσης που χρησιμοποιεί διαφορετικούς συνδυασμούς χρόνου και θερμοκρασίας μεταξύ των δύο παραπάνω συνθηκών για την επίτευξη ισοδύναμου αποτελέσματος, παρουσιάζει αρνητική αντίδραση στη δοκιμασία φωσφατάσης και θετική στη δοκιμασία υπεροξειδάσης, αμέσως δε μετά την παστερίωση ψύχεται το συντομότερο δυνατόν σε θερμοκρασία που δεν υπερβαίνει τους +6 βαθμούς C, στην οποία θερμοκρασία και συντηρείται, η συντήρησή του διαρκεί μέχρι 7 ημέρες, καθορίζεται με ευθύνη του παρασκευαστή και υπόκειται σε έλεγχο των αρμόδιων αρχών του Υπουργείου Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων. Στη συσκευασία του παστεριωμένου γάλακτος από υλικό tetrapack ή από υλικό pnc. Η συσκευασία θα είναι ειδικού υλικού που θα πληροί τους όρους της εθνικής νομοθεσίας σύμφωνα με το άρθρο 80 του Κώδικα (Φ.Ε.Κ. 7888/87). Θα πρέπει να αναγράφεται σε εμφανές σημείο και με ευδιάκριτους χαρακτήρες οι ενδείξεις «παστεριωμένο» και «γάλα», η ημερομηνία παστερίωσης, το σήμα καταλληλότητας του προϊόντος, η θερμοκρασία συντήρησής του το είδος θερμικής επεξεργασίας που έχει υποστεί το γάλα, η ημερομηνία παραγωγής ή θερμικής επεξεργασίας, η οποία θα πρέπει να είναι

Αριθμός απόφασης: 672, 673 / 2020

το αργότερο η αμέσως προηγούμενη από την ημερομηνία παράδοσης. Επίσης θα πρέπει να αναγράφεται σε σαφή μορφή σε εμφανές σημείο στο ίδιο οπτικό πεδίο το σήμα του προϊόντος η διάρκεια «ζωής» του γάλακτος σε ημέρες, όπως επίσης και τα θρεπτικά συστατικά του προϊόντος συμπεριλαμβανομένων και των φυσικών συστατικών του γάλακτος. Οι συσκευασίες δεν θα πρέπει να είναι ελλιποβαρείς, χτυπημένες κ.λ.π. [...] Οι οικονομικοί φορείς, να διαθέτουν πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος ανάλυσης κινδύνων και κρίσιμων σημείων ελέγχου (HACCP) ή ISO 22000:2005 (Πιστοποίηση Συστήματος Διαχείρισης Ασφάλειας των Τροφίμων) από κατάλληλα διαπιστευμένους φορείς για την Υγιεινή και την Ασφάλεια των Τροφίμων σύμφωνα με την Οδηγία ΕΕ 93/43/ΕΟΚ η οποία εναρμονίζεται με την Ελληνική Νομοθεσία με την υπ' αριθμ. 487/21-9-2000 ΚΥΑ η οποία δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ 1219/4-10-2000, και απευθύνεται σε όλους τους επαγγελματίες που ασχολούνται με την παρασκευή, μεταποίηση, παραγωγή, συσκευασία, αποθήκευση, μεταφορά, διανομή, διακίνηση και την προσφορά προς πώληση ή την διάθεση των τροφίμων και γενικά με την διαχείριση τροφίμων. Σε περίπτωση που ο προμηθευτής δεν είναι παραγωγός, πρέπει να προσκομίσει πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP ή ISO του παραγωγού από διαπιστευμένο φορέα. [...] Το προς προμήθεια γάλα θα παραδίδεται σε ημερήσια βάση σε κάθε δικαιούχο σε συσκευασία του ενός (1) λίτρου. Το προϊόν θα προέρχεται από εργοστάσια που θα λειτουργούν νόμιμα και θα έχουν εγκεκριμένη εγκατάσταση με κωδικό αριθμό έγκρισης κτηνιατρικού ελέγχου (σήμα καταλληλότητας) για τη διασφάλιση της ποιότητας αυτού. Το υπό προμήθεια γάλα θα παραδίδεται με ημερομηνία της ημέρας που έγινε η παστερίωση ή την επόμενη. Οι υποψήφιοι προμηθευτές, την ημέρα κατάθεσης της προσφοράς τους θα καταθέσουν υποχρεωτικά, με ποινή αποκλεισμού, και δείγμα του προσφερόμενου γάλακτος, το οποίο θα συνοδεύεται από ανάλυση από διαπιστευμένο εργαστήριο, το οποίο θα πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της/2019 Α.Μ. ειδάλλως θα

Αριθμός απόφασης: 672, 673 / 2020

απορρίπτεται. Η ετικέτα του προσφερόμενου γάλακτος θα επισυνάπτεται στην προσφορά, την οποία θα καταθέσουν οι υποψήφιοι προμηθευτές».

17. Επειδή, από τους διαληφθέντες στη προηγούμενη σκέψη όρους της διακήρυξης προκύπτει ότι αναφορικά με την προμήθεια γάλακτος στην αναθέτουσα αρχή για την υπό ανάθεση σύμβαση, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς θα πρέπει να συμμορφώνονται με την απαίτηση το αγελαδινό γάλα (παστεριωμένο και ομογενοποιημένο), να είναι πλήρες ή ελαφρύ όπως καθορίζεται από τον κώδικα τροφίμων και ποτών και σύμφωνα με τις διατάξεις της Υποπαραγράφου ΣΤ.8 του Ν. 4254/ΦΕΚ 85/7.4.2014 ως «παστεριωμένο γάλα», η συντήρησή του να διαρκεί μέχρι 7 ημέρες, να αναγράφονται σε εμφανές σημείο και με ευδιάκριτους χαρακτήρες οι ενδείξεις «παστεριωμένο» και «γάλα», η ημερομηνία παστερίωσης, το σήμα καταλληλότητας του προϊόντος, η θερμοκρασία συντήρησής του το είδος θερμικής επεξεργασίας που έχει υποστεί το γάλα, η ημερομηνία παραγωγής ή θερμικής επεξεργασίας, η οποία θα πρέπει να είναι το αργότερο η αμέσως προηγούμενη από την ημερομηνία παράδοσης. Επίσης θα πρέπει να αναγράφεται σε σαφή μορφή σε εμφανές σημείο στο ίδιο οπτικό πεδίο το σήμα του προϊόντος, η διάρκεια «ζωής» του γάλακτος σε ημέρες, όπως επίσης και τα θρεπτικά συστατικά του προϊόντος συμπεριλαμβανομένων και των φυσικών συστατικών του γάλακτος. Επιπλέον ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να παράσχει τα απαιτούμενα δείγματα, περιγραφές ή φωτογραφίες των προϊόντων που θα προμηθεύσει. Από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης, της προσφοράς της προσφεύγουσας (με αρ.) και ειδικότερα των δειγμάτων που προσκόμισε στην αναθέτουσα αρχή, ύστερα από σχετικό αίτημα της, προκύπτει, ως εμφανίζεται ευδιάκριτα και στην επισυναπτόμενη φωτογραφία στην απαντητική/ διευκρινιστική επιστολή της, η αναγραφή «παστεριωμένο», η ημέρα παστερίωσης του προϊόντος [..... (3η Φεβρουαρίου)] και η ημερομηνία ανάλωσης του [..... (9η Φεβρουαρίου)], από όπου συνάγεται και η διάρκεια ζωής του προϊόντος, ως απαιτείται από τα συμβατικά τεύχη, των επτά (7) ημερών [από 3 έως 9 Φεβρουαρίου]. Αβασίμως δε, εν προκειμένω ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή

Αριθμός απόφασης: 672, 673 / 2020

ότι η ανωτέρω περιγραφείσα αναγραφή της ημερομηνίας στις συσκευασίες του γάλακτος της προσφεύγουσας εταιρείας με τον τρόπο (1° Δείγμα) και (2° Δείγμα) δεν είναι σύμφωνη με τους όρους και τις προϋποθέσεις που έχουν τεθεί διά του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης, ως επίσης ότι οι υποχρεωτικές πληροφορίες του μήνα στην αναγραφείσα ημερομηνία δεν είναι στην ελληνική γλώσσα (όπως απαιτείται σύμφωνα με το άρθρο 15 του υπ' αριθ. 1169/2011 Κανονισμού (ΕΕ) και τούτο διότι, σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν ορίζεται συγκεκριμένος τρόπος αναγραφής των απαιτούμενων στο προϊόν στοιχείων ή ότι θα πρέπει ο μήνας της παστερίωσης και ανάλωσης του προϊόντος να είναι στην ελληνική γλώσσα, αντιθέτως αυτό που απαιτείται και ρητώς ορίζεται στη διακήρυξη, μεταξύ άλλων, είναι η απαίτηση το παστεριωμένο γάλα να έχει διάρκεια 7 ημερών, να εμφανίζεται η ημερομηνία παστερίωσης και η ημερομηνία ανάλωσης του προϊόντος και συνεπώς και η διάρκεια ζωής του (7 ημερών). Ενόψει τούτων, η προσφορά της προσφεύγουσας και πιο συγκεκριμένα το προσφερόμενο από αυτή προϊόν κρίνεται ότι συμμορφώνεται στις ορισθείσες απαιτήσεις της διακήρυξης, δοθέντος ότι, στο πλαίσιο τήρησης της αρχής της τυπικότητας, ο κανονιστικός χαρακτήρας της διακήρυξης (ΣτΕ ΕΑ 352/2016) δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους συμμετέχοντες, οι οποίοι οφείλουν να υποβάλουν τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (βλ. ΣτΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχουν νομίμως στο διαγωνισμό. Τα ανωτέρω ωστόσο, προϋποθέτουν ρητό και σαφή όρο ή έστω σαφή παραπομπή σε σαφή έτερη διάταξη και όχι εκ των υστέρων και κατά την αξιολόγηση, ως εν προκειμένω, 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, ούτε επιτρέπεται όρος τεθείς επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται διασταλτικά και διευρυντικά των υποχρεώσεων των προσφερόντων, ώστε να συνάγονται κατά το στάδιο της αξιολόγησης νέοι λόγοι αποκλεισμού και να προκύπτουν νέες βάσεις

Αριθμός απόφασης: 672, 673 / 2020

απόρριψης της προσφοράς τους. Συνεπεία τούτων, αορίστως και αλυσιτελώς υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, στη συμπληρωματική της αιτιολογία διά του εγγράφου των απόψεων της, ότι ο ανωτέρω τρόπος αναγραφής δημιουργεί σύγχυση στον απλό καταναλωτή, ο οποίος δεν μπορεί να έχει μαζί του «οδηγίες ανάγνωσης», δοθέντος ότι τα υπό προμήθεια προϊόντα δεν προορίζονται για τον απλό καταναλωτή, αλλά θα πρέπει να συμμορφώνονται στις επιταγές του προκείμενου νομικού και κανονιστικού πλαισίου για την παροχή των στους εργαζομένους της αναθέτουσας αρχής και σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή εδύνατο κατά τον ορισμό των απαιτήσεων στο στάδιο συγγραφής των συμβατικών τευχών να ορίζει επακριβώς τον τρόπο αναγραφής των απαιτούμενων στοιχείων, ρητώς και σαφώς, δεν δύναται ωστόσο η ερμηνεία των τεθέντων όρων των εγγράφων της σύμβασης να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ , σελ. 776). Κατ' ακολουθίαν, ο σχετικός λόγος προσφυγής κρίνεται ως νόμω και ουσία βάσιμος και συνεπώς η προσβαλλομένη πάσχει κατά το μέρος που απέρριψε τη προσφορά της προσφεύγουσας, για την Ομάδα Β της υπό ανάθεση σύμβασης.

18. Επειδή, περαιτέρω, με το έτερο σκέλος της προσφυγής της, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλομένης απόφασης κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας και ήδη παρεμβαίνουσας, διατυπώνοντας τους λόγους που επικαλείται και η πρώτη προσφεύγουσα και εξετάσθηκαν στις σκέψεις 7-10 της παρούσας. Ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στις παραπάνω σκέψεις και αναφορικά με την ως άνω αναφερόμενη παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να προβεί στις απαιτούμενες ενέργειες προκειμένου για την λήψη της σύμφωνης γνώμης της Επιτροπής του άρθρου 9 του Ν.4412/2016 σχετικά με την επάρκεια των μέτρων αυτοκάθαρσης από τον παρεμβαίνοντα οικονομικό φορέα, η προσφορά της παρεμβαίνουσας πάσχει, η δε αναθέτουσα αρχή που την έκανε αποδεκτή έσφαλε και πρέπει η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το

Αριθμός απόφασης: 672, 673 / 2020

μέρος αυτό, ως προελέχθη, να ακυρωθεί. Κατά συνέπεια, η εξέταση των λοιπών ισχυρισμών της προσφυγής κατά της προσφοράς της ανωτέρω συμμετέχουσας, παρέλκει ως αλυσιτελής, δοθέντος ότι η ως άνω πλημμέλεια της προσβαλλομένης απόφασης αναφορικά με την προσφορά της παρεμβαίνουσας παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της και την αποδοχή του αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑΘ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

19. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται και κατά της αναθέτουσας αρχής που, δυνάμει της προσβαλλομένης απόφασης, έκανε αποδεκτή την προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας και πρώτης προσφεύγουσας «.....» υποστηρίζοντας ότι η εν λόγω εταιρεία έχει στηριχθεί - ως προς το κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας - στην εταιρεία «.....», η οποία διαθέτει τον απαιτούμενο κύκλο εργασιών και η οποία έχει συμπληρώσει και υποβάλλει το απαιτούμενο ξεχωριστό ΕΕΕΣ της. Ωστόσο, παρόλο που απαιτείται από τη διακήρυξη να συμπληρωθεί όλο το μέρος IV του ΕΕΕΣ, η «.....» έχει συμπληρώσει ελλιπώς το ως άνω μέρος, αφήνοντας κενό το τμήμα Β αναφορικά με τις «Άλλες οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις» ενώ, επιπροσθέτως, δεν έχει προσκομισθεί ούτε η απαιτούμενη από τη διακήρυξη βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας.

20. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη ορίζεται: «8.2 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια Για την ΟΜΑΔΑ Β οφείλει ο Οικονομικός Φορέας σύμφωνα με το Παράρτημα Β' - Τεχνικές Προδιαγραφές, να συμπληρώνει το πεδίο/α ως έχουν ορισθεί στο ΕΕΕΣ - ΜΕΡΟΣ IV «Κριτήρια Επιλογής» Ενότητα Β: "Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια" επί ποιινή αποκλεισμού θα πρέπει να προσκομισθούν στο φάκελο Δικαιολογητικών Συμμετοχής /Τεχνικών προσφορών: • Βεβαίωση τραπέζης για την πιστοληπτική ικανότητα της επιχείρησης. • Ισολογισμούς της τελευταίας τριετίας (2016, 2017, 2018). Σε περίπτωση μη τήρησης ισολογισμών,

Αριθμός απόφασης: 672, 673 / 2020

επικυρωμένα φωτοαντίγραφα των αντίστοιχων Φορολογικών Δηλώσεων ή άλλο δικαιολογητικό, από τα οποία να προκύπτει ότι το ύψος του ετήσιου κύκλου εργασιών κάθε έτους είναι μεγαλύτερο από το ποσό του προϋπολογισμού με ΦΠΑ, της ομάδας ή ομάδων που συμμετέχει, της υπό ανάθεση προμήθειας. Σε περίπτωση που ο υποψήφιος Ανάδοχος δραστηριοποιείται για χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών διαχειριστικών χρήσεων, τότε ο μέσος κύκλος εργασιών για όσες διαχειριστικές χρήσεις δραστηριοποιούνται, θα πρέπει να είναι μεγαλύτερος από το ποσό του προϋπολογισμού με ΦΠΑ.[...] 8.5 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων: Ένας οικονομικός φορέας που συμμετέχει μόνος του, αλλά στηρίζεται στις ικανότητες ενός ή περισσότερων άλλων οικονομικών φορέων, οφείλει να υποβάλλει χωριστό/ά ΕΕΕΣ (Μέρος II Γ) διασφαλίζοντας ότι η αναθέτουσα αρχή θα λάβει το δικό του Τ.Ε.Υ.Δ. μαζί με χωριστό/ά Τ.Ε.Υ.Δ. όπου παρατίθενται οι σχετικές πληροφορίες των ενοτήτων Α και Β του Μέρους II για κάθε έναν από τους οικονομικούς φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται. Επίσης θα πρέπει να συμπεριληφθούν και οι πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με το Μέρος IV και τυχόν το Μέρος V, εφόσον είναι σχετικές με την ειδική ικανότητα ή ικανότητες στις οποίες στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, ομοίως για καθένα από αυτούς (Κατευθυντήρια Οδηγία 15 της ΕΑΑΔΗΣΥ). Δικαιολογητικά σε περίπτωση επίκλησης δάνειας επαγγελματικής ικανότητας - οικονομικής επάρκειας 1. Επίκληση δάνειας επαγγελματικής ικανότητας: Σύμφωνα με το άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (άρθρο 78 ν.4412/2016) οι υποψήφιοι για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, μπορεί να στηρίζονται στην τεχνική ικανότητα τρίτων φορέων που δεν μετέχουν στην προσφορά, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, πρέπει να αποδεικνύουν ότι κατά την εκτέλεση της σύμβασης θα έχουν στη διάθεσή τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Η απόδειξη της δέσμευσης του τρίτου δανείζοντος φορέα κατά τα ανωτέρω γίνεται με την προσκόμιση των κάτωθι: α. [...] β. [...]. 2.Επίκληση δάνειας οικονομικής επάρκειας: Σύμφωνα

Αριθμός απόφασης: 672, 673 / 2020

με το άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (άρθρο 78 ν. 4412/2016) οι διαγωνιζόμενοι για την απόδειξη της συνδρομής της οικονομικής επάρκειας μπορεί να στηρίζονται στις οικονομικές ικανότητες τρίτων φορέων που δεν μετέχουν στην προσφορά, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, πρέπει να αποδεικνύουν στην Αναθέτουσα Αρχή ότι έχουν στη διάθεσή τους, τους αναγκαίους οικονομικούς πόρους με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών. Η απόδειξη της δέσμευσης του τρίτου δανείζοντος φορέα κατά τα ανωτέρω γίνεται με την προσκόμιση των κάτωθι: α. Υπεύθυνη Δήλωση Ν.1599/86 του οικονομικού φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο προσφέρων, περί δέσμευσης του προς την Αναθέτουσα Αρχή, με την οποία θα αναλαμβάνει την υποχρέωση παροχής των απαραίτητων οικονομικών πόρων στον υποψήφιο σε περίπτωση ανάθεσης της σύμβασης β. Υπεύθυνη Δήλωση Ν.1599/86 του οικονομικού φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο προσφέρων, περί δέσμευσης του προς την Αναθέτουσα Αρχή, με την οποία θα αναλαμβάνει την υποχρέωση να θέσει στη διάθεση του υποψηφίου την επικληθείσα από αυτόν οικονομική επάρκεια καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης. Διευκρίνιση: Οι ανωτέρω υπεύθυνες δηλώσεις μπορεί να φέρουν ημερομηνία εντός του διαστήματος από την δημοσίευση της παρούσας διακήρυξης έως και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, υπογράφονται ψηφιακά, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα. Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησής του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης».

21. Επειδή, από τους διαληφθέντες στην προηγούμενη σκέψη όρους προκύπτει εναργώς ότι προκειμένου για την πλήρωση από τους συμμετέχοντες των κριτηρίων επιλογής αναφορικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού να

Αριθμός απόφασης: 672, 673 / 2020

προσκομίζουν στο φάκελο Δικαιολογητικών Συμμετοχής/Τεχνικών προσφορών βεβαίωση τραπέζης για την πιστοληπτική ικανότητα της επιχείρησης και ισολογισμούς της τελευταίας τριετίας (2016, 2017, 2018) και σε περίπτωση μη τήρησης ισολογισμών, επικυρωμένα φωτοαντίγραφα των αντίστοιχων Φορολογικών Δηλώσεων ή άλλο δικαιολογητικό, από τα οποία να προκύπτει ότι το ύψος του ετήσιου κύκλου εργασιών κάθε έτους είναι μεγαλύτερο από το ποσό του προϋπολογισμού με ΦΠΑ, εν προκειμένω της ομάδας Β της υπό ανάθεση προμήθειας. Σε περίπτωση δε που ο συμμετέχων κάνει χρήση της δάνειας εμπειρίας ήτοι της στήριξης στην ικανότητα τρίτου, ως εν προκειμένω, ορίζεται ρητώς ότι ο τρίτος θα πρέπει να υποβάλλει ξεχωριστό ΕΕΕΣ και δύο υπεύθυνες δηλώσεις με το περιεχόμενο που ορίζεται και με μόνη την υπογραφή, αυτή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα. Από την επισκόπηση δε της προσφοράς της συμμετέχουσας και πρώτης προσφεύγουσας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. 161200) προκύπτει ότι έχει υποβάλει, ως όφειλε, πέραν του δικού της ΕΕΕΣ, το ΕΕΕΣ της εταιρείας «», της οποίας την ικανότητα κάνει χρήση η συμμετέχουσα και προσφέρουσα όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ως ρητώς και εναργώς, εξάλλου, δηλώνεται στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ (Μέρος ΙΙ, Γ. και Μέρος ΙV, Β.) της. Δοθέντος δε ότι από την επισκόπηση του ΕΕΕΣ της τρίτης ανωτέρω εταιρείας προκύπτει η προσήκουσα και ορθή συμπλήρωση του, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας εν προκειμένω ότι δηλαδή είναι ελλιπώς συμπληρωμένο κατά το Μέρος ΙV, πεδίο Β αυτού, εκτός από αόριστος είναι και αβάσιμος και συνεπώς πρέπει να μη γίνει δεκτός. Επιπροσθέτως, ως προκύπτει από την επισκόπηση των στοιχείων της προσφοράς, η συμμετέχουσα και πρώτη προσφεύγουσα έχει υποβάλλει, μεταξύ των λοιπών απαιτούμενων στοιχείων, την από 13.1.2020 βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας με εκδότρια την καθώς και ηλεκτρονικό αρχείο όπου εμπεριέχονται τα ζητούμενα οικονομικά στοιχεία της προς πλήρωση της καταλληλότητας και των ορισθέντων σχετικών κριτηρίων επιλογής ενώ, επιπλέον, στο υποβληθέν με τη προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο .pdf με

Αριθμός απόφασης: 672, 673 / 2020

τίτλο ΦΑΚΕΛΟΣ ΔΑΝΕΙΑΣ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ εμπεριέχονται τα απαιτούμενα στοιχεία και έγγραφα που ορίζει η διακήρυξη όταν γίνεται επίκληση από συμμετέχοντα της δάνειας εμπειρίας (υπεύθυνες δηλώσεις υπογεγραμμένες ψηφιακά από τον νόμιμο εκπρόσωπο). Τούτων δοθέντων, η προσφορά της συμμετέχουσας δεν παρεκκλίνει από τα επιτασσόμενα στην υπόψη διακήρυξη κατά το σκέλος τούτο, αντιθέτως είναι σε συμμόρφωση με τους σχετικούς όρους και κατά συνέπεια ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

22. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο κατά της αποδοχής από την αναθέτουσα αρχή, δυνάμει της προσβαλλομένης απόφασης, της προσφοράς της συμμετέχουσας εταιρείας «» ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσφορά της εν λόγω εταιρείας είναι σε απόκλιση από τους όρους που προβλέπουν ότι οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να καταθέσουν την ετικέτα του προσφερόμενου γάλακτος, η οποία θα πρέπει να επισυνάπτεται στην προσφορά τους, καθώς η ανωτέρω εταιρεία συμπεριέλαβε στην τεχνική προσφορά της απλές φωτογραφίες της εξωτερικής εικόνας του προϊόντος (αρχείο: ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΕΤΑΙΡΙΑΣ) και όχι την απαιτούμενη ετικέτα, δηλαδή το πρότυπο εκείνο αρχείο το οποίο και εκτυπώνεται πάνω στη συσκευασία του προϊόντος.

23. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη ορίζεται αναφορικά με τον ως άνω λόγο προσφυγής: «8.3.2 Για την ΟΜΑΔΑ Β ο Οικονομικός Φορέας σύμφωνα με το Παράρτημα Β' - Τεχνικές Προδιαγραφές, να συμπληρώνει το πεδίο/α ως έχουν ορισθεί στο ΕΕΕΣ - ΜΕΡΟΣ IV «Κριτήρια Επιλογής» Ενότητα Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, επί ποινή αποκλεισμού, και να προσκομίσει τα αντίστοιχα πιστοποιητικά/δικαιολογητικά ως αποδεικτικό μέσο: > Συμβάσεις των τελευταίων τριών (3) ετών, αντίστοιχων ειδών του προϋπολογισμού της παρούσας σύμβασης. > Οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν τα απαιτούμενα για την προμήθεια του προϊόντος μεταφορικά μέσα. Η μεταφορά του προϊόντος θα γίνεται με ειδικά για τρόφιμα μεταφορικά μέσα του προμηθευτή ή μισθωμένα από αυτόν, καθαρά και απολυμασμένα,

Αριθμός απόφασης: 672, 673 / 2020

σύμφωνα με τις σχετικές υγειονομικές διατάξεις (να κατατεθεί Υ.Δ. βλ. Α1.3.2) > Ο οικονομικός φορέας θα παράσχει τα απαιτούμενα δείγματα, περιγραφές ή φωτογραφίες των προϊόντων που θα προμηθεύσει» από τους οποίους όρους προκύπτει εναργώς η δυνατότητα του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα, προκειμένου για την πλήρωση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του και την ικανοποίηση από αυτόν των ορισθεισών τεχνικών προδιαγραφών των προς προμήθεια προϊόντων, να παράσχει στην αναθέτουσα αρχή τα απαιτούμενα δείγματα, περιγραφές ή φωτογραφίες των προϊόντων που θα προμηθεύσει, ως από την επισκόπηση της προσφοράς του, προσηκόντως έχει πράξει, σε συμμόρφωση με το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης. Τα περί αντιθέτου ισχυριζόμενα από τη προσφεύγουσα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

24. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω κριθέντων, οι προσφυγές πρέπει να γίνουν δεκτές, οι δε παρεμβάσεις πρέπει να απορριφθούν και συνεπώς τα παράβολα που κατέθεσαν οι προσφεύγουσες πρέπει να επιστραφούν, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται τη πρώτη προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 472/21.4.2020 και απορρίπτει την ασκηθείσα επ'αυτής παρέμβαση.

Δέχεται εν μέρει τη δεύτερη προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 510/27.4.2020 και απορρίπτει την ασκηθείσα επ'αυτής παρέμβαση.

Ακυρώνει την με αρ. 213/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, στο πλαίσιο ηλεκτρονικής, ανοικτής διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, άνω των ορίων, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής με αντικείμενο την «Προμήθεια Μέσων Ατομικής Προστασίας (ΜΑΠ) και

Αριθμός απόφασης: 672, 673 / 2020

Γάλακτος», συνολικού προϋπολογισμού 876.774,24€, της Α.Μ./2019, κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας «» και κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της εταιρείας «» για την Ομάδα Β [Προμήθεια γάλακτος] της υπό ανάθεση σύμβασης.

Ορίζει την επιστροφή των παραβόλων στις προσφεύγουσες.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη, την 26η Μαΐου 2020 και την 1^η Ιουνίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο την 15^η Ιουνίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμου Ελ. Γιάννακα