

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 05 Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος και Κωνσταντίνος Κορομπέλης σε αναπλήρωση της νομίμως κωλυόμενης Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 02.03.2021 με ΓΑΚ 461/02.03.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στον ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται,

κατά του «ΔΗΜΟΥ ...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθμό ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (απόσπασμα της 6ης και από 16.2.2021 συνεδρίασης) κατά το μέρος που αυτή έκανε δεκτές τις προσφορές των λοιπών συνδιαγωνιζομένων εταιρειών και τις ανέδειξε προσωρινούς αναδόχους των τμημάτων 1 και 2 του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ποσού €714,00 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ...και το από 02.03.2021 αποδεικτικό πληρωμής της Εθνικής Τράπεζας).

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. ...διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής

## Αριθμός απόφασης: 749/2021

προκηρύχθηκε Ανοικτός Δημόσιος Διαγωνισμός με χρήση ηλεκτρονικών μέσων, για την προμήθεια τροφίμων και ειδών βασικής υλικής συνδρομής, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, στο πλαίσιο του επιχειρησιακού προγράμματος επισιτιστικής και βασικής υλικής συνδρομής του Ταμείου Ευρωπαϊκής Βοήθειας προς τους Απόρους (Τ.Ε.Β.Α.) για τις ανάγκες της Κοινωνικής Σύμπραξης ΠΕ Φθιώτιδας με επικεφαλής εταίρο/δικαιούχο το Δήμο ..., συνολικού προϋπολογισμού 142.783,75 € χωρίς ΦΠΑ (167.914,15 € με ΦΠΑ). Το αντικείμενο του διαγωνισμού περιλαμβάνει (2) δύο Τμήματα, το Τμήμα 1 «Τρόφιμα» και το Τμήμα 2 «Βασική Υλική Συνδρομή». Προσφορές υποβάλλονται για ένα ή και για τα δύο Τμήματα του διαγωνισμού. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ με Α/Α Συστήματος ....

3. Επειδή, η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. ... απόφαση της αναθέτουσας αρχής ενέκρινε τα πρακτικά Νο 1 και Νο 2 της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού, έκρινε μία προσφορά για το ένα τμήμα του διαγωνισμού απορριπτέα και τις άλλες σύμφωνες με τους όρους της διακήρυξης και ανέδειξε προσωρινούς αναδόχους του διαγωνισμού ανά ομάδα αυτού. Συγκεκριμένα, από τις τρεις συμμετέχουσες στον διαγωνισμό εταιρείες έκρινε απορριπτέα την προσφορά της εταιρείας «... (...)» για το Τμήμα 2 του διαγωνισμού και αποδεκτή για το Τμήμα 1, τις προσφορές των εταιρειών «...» και «...» αποδεκτές και για τα δύο Τμήματα του διαγωνισμού και ανέδειξε προσωρινό ανάδοχο του Τμήματος 1 την εταιρεία «... (...)» και του Τμήματος 2 την εταιρεία «...». Συγκεκριμένα, για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού πρώτη κατά σειρά κατάταξης εταιρεία αναδείχθηκε η εταιρεία «... (...)», δεύτερη η εταιρεία «...» και τρίτη η προσφεύγουσα, για το δε Τμήμα 2 του διαγωνισμού πρώτη κατά σειρά κατάταξης εταιρεία αναδείχθηκε η εταιρεία «...» και δεύτερη η προσφεύγουσα.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 02.03.2021, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα 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.

## Αριθμός απόφασης: 749/2021

5. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης Απόφασης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους προσφέροντες, στις 22.02.2021, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στο ΕΣΗΔΗΣ στις 07.09.2020, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 03.03.2021 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αριθμό πρωτοκόλλου ...απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της παραπέμποντας στα από 03-02-2021 και 04-02-2021 Πρακτικά, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στην προσφεύγουσα αυθημερόν.

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητείτο πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με τους δύο πρώτους λόγους της προσφυγής της στρέφεται κατά της εταιρείας «...». Με τον πρώτο λόγο ισχυρίζεται ότι προς απόδειξη της επαγγελματικής της καταλληλότητας προσκόμισε το με αριθμ. πρωτ. ...πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου ...από το οποίο προκύπτει ότι η δραστηριότητα της εν λόγω εταιρείας είναι «η παροχή υπηρεσιών αποθήκευσης διακίνησης ανασυσκευασίας κάθε είδους προϊόντων και εμπορευμάτων για

## **Αριθμός απόφασης: 749/2021**

λογαριασμό τρίτων και παροχή κάθε άλλης συναφούς σχετικής με τις ανωτέρω συνοδευτικής και απαραίτητης υπηρεσίας. Η συνεργασία με επιχειρήσεις ή φυσικά πρόσωπα που επιδιώκουν τους αυτούς ή παρεμφερείς σκοπούς, καθώς επίσης και η συμμετοχή στο μετοχικό κεφάλαιο επιχειρήσεων με οποιανδήποτε εταιρική μορφή (Λ.Ε., Ε.Π.Ε., Ο.Ε., Ε.Ε.)..» και ως εκ τούτου η ανωτέρω δραστηριότητα δεν καλύπτει τη ζητούμενη από τη διακήρυξη δραστηριότητα που αφορά το εμπόριο του συνόλου των υπό προμήθεια ειδών της διακήρυξης.

Με τον δεύτερο λόγο ισχυρίζεται ότι η εταιρεία «...» δεν κατάθεσε με την προσφορά της τεχνική προσφορά για το Τμήμα 1 και το Τμήμα 2 του διαγωνισμού παρά μόνο τις υπεύθυνες δηλώσεις.

9. Επειδή, εν συνεχεία η προσφεύγουσα με τους υπόλοιπους δύο λόγους της προσφυγής της στρέφεται κατά της προσφοράς της εταιρείας «...(...)». Με τον πρώτο λόγο ισχυρίζεται ότι η ως άνω εταιρεία στο ΕΕΕΣ της παραλείπει, κατά παράβαση των προαναφερομένων όρων της διακήρυξης και διατάξεων του ν.4412/2016, να περιγράψει τα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει προς πλήρωση των απαιτήσεων της διακήρυξης και ως εκ τούτου η γενικόλογη αυτή αναφορά περί διάθεσης των κατάλληλων εγκαταστάσεων και εξοπλισμού καθιστά την προσφορά της παράνομη και για τα δύο τμήματα του διαγωνισμού που συμμετέχει.

Με τον δεύτερο λόγο ισχυρίζεται ότι η ως άνω εταιρεία προς πλήρωση του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης δήλωσε συμβάσεις, οι οποίες δεν συνιστούν συμβάσεις διανομής, ώστε να ληφθούν υπόψη ως τέτοιες.

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή σχετικά με τους ως άνω λόγους της προσφυγής με τις κατατεθείσες απόψεις της απλώς παραπέμπει στα Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, χωρίς να απαντά στις επιμέρους αιτιάσεις που προβάλλονται από την προσφεύγουσα.

11. Επειδή, το άρθρο 365 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1....2. . Σε περίπτωση μη αποστολής του φακέλου από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την περίπτωση β΄ της προηγούμενης παραγράφου, η ΑΕΠΠ μπορεί να συνάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Το ίδιο τεκμήριο μπορεί να θεωρηθεί ότι συντρέχει και αν τα στοιχεία τα οποία έχουν αποσταλεί από την αναθέτουσα αρχή είναι, κατά την κρίση της ΑΕΠΠ, ελλιπή και δεν επαρκούν για τον έλεγχο του βασίμου των προβαλλόμενων αιτιάσεων...».

## Αριθμός απόφασης: 749/2021

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων 8, 9, 10 και 11, η στάση αυτή της αναθέτουσας αρχής, ήτοι η παράλειψη αντίκρουσης των αιτιάσεων που προβάλλει η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της, επιτρέπει την συναγωγή τεκμηρίου ότι συνομολογεί την ακρίβεια της πραγματικής βάσεως των ανωτέρω ισχυρισμών της προσφεύγουσας κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 365 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 14 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017.

Εξάλλου, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα: Σχετικά με τους δύο πρώτους λόγους της υπό κρίση προσφυγής κατά της εταιρείας «...» λεκτέα τα εξής:

Το άρθρο 2.2.4 της Διακήρυξης «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας» ορίζει ότι *«Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της παρούσας διακήρυξης.....Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο, με αναφορά στο ειδικό επάγγελμα της παρούσας διακήρυξης.»*.

Επίσης, το άρθρο 1.3 «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης» ορίζει ότι *«Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια τροφίμων και ειδών βασικής υλικής συνδρομής στα πλαίσια υλοποίησης της πράξης «ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΕΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΕΣ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΚΑΙ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ, ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΔΑΠΑΝΕΣ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗ ΣΥΝΟΔΕΥΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ 2015-2016» Κ.Σ. ..., με κωδικό ΟΠΣ ... στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Συνδρομής» του ταμείου Ευρωπαϊκής Βοήθειας προς τους Απόρους (ΤΕΒΑ) 2014-2020», για τις ανάγκες της Κοινωνικής Σύμπραξης ΠΕ ... με επικεφαλή εταίρο τον Δήμο .... Τα υπό προμήθεια είδη θα διανεμηθούν στους ωφελούμενους του προγράμματος Κοινωνικό Εισόδημα Αλληλεγγύης (ΚΕΑ) που έχουν επιλέξει στην ηλεκτρονική πλατφόρμα να λαμβάνουν βοήθεια από το Επιχειρησιακό Πρόγραμμα Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Συνδρομής»*.

Όπως έχει ήδη κριθεί με αποφάσεις της Α.Ε.Π.Π. (1335/2020, 901/2019, 716/2019) η απαιτούμενη δραστηριότητα προς πλήρωση του κριτηρίου καταλληλότητας, σε διαγωνισμούς όπως ο επίδικος, σχετικά με την προμήθεια τροφίμων και ειδών βασικής υλικής συνδρομής του ταμείου Ευρωπαϊκής Βοήθειας προς τους Απόρους (ΤΕΒΑ), είναι η δραστηριότητα που αφορά το

## Αριθμός απόφασης: 749/2021

εμπόριο του συνόλου των υπό προμήθεια ειδών. Η δραστηριότητα που αναφέρεται στο πιστοποιητικό του επιμελητήριου του υποψήφιου οικονομικού φορέα πρέπει να είναι η απαιτούμενη από τη διακήρυξη και δεν αρκεί η αόριστη επίκληση των επιμέρους δραστηριοτήτων του Σκοπού της ήτοι η δυνατότητα εκτέλεσης οιασδήποτε συμβατικού αντικειμένου που ενδεχομένως είναι συναφές με το δημοπρατούμενο αλλά η αντικειμενική πιστοποίησή τους. Εν προκειμένω, η εταιρεία «...» προς απόδειξη του κριτηρίου καταλληλότητας κατέθεσε το υπ' αριθμ. πρωτ. ...πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου ... από το οποίο προκύπτει ότι η δραστηριότητα της είναι «η παροχή υπηρεσιών αποθήκευσης διακίνησης ανασυσκευασίας κάθε είδους προϊόντων και εμπορευμάτων για λογαριασμό τρίτων και παροχή κάθε άλλης συναφούς σχετικής με τις ανωτέρω συνοδευτικής και απαραίτητης υπηρεσίας. Η συνεργασία με επιχειρήσεις ή φυσικά πρόσωπα που επιδιώκουν τους αυτούς ή παρεμφερείς σκοπούς, καθώς επίσης και η συμμετοχή στο μετοχικό κεφάλαιο επιχειρήσεων με οποιανδήποτε εταιρική μορφή (Λ.Ε., Ε.Π.Ε., Ο.Ε., Ε.Ε.)..».

Όμως το Τμήμα 1 του επίδικου διαγωνισμού, σύμφωνα με τον όρο 1.3. της διακήρυξης, είναι η προμήθεια των συγκεκριμένων τροφίμων που καθορίζονται σ' αυτό και στο Τμήμα 2 η προμήθεια των συγκεκριμένων ειδών βασικής υλικής συνδρομής. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η εταιρεία «...» δεν έχει δραστηριότητα συναφή με το εμπόριο του συνόλου των υπό προμήθεια ειδών της Διακήρυξης και η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απορρίψει την προσφορά της, ως μη πληρούσα επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της διακήρυξης. Επομένως ο υπό κρίση λόγος είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση.

Εν συνεχεία, το άρθρο 2.4.2.3. της διακήρυξης ορίζει ότι «Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν την προσφορά τους σε ηλεκτρονικό φάκελο, ο οποίος περιλαμβάνει τα ακόλουθα: (α) έ ναν (υ πο) φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα». Επιπροσθέτως, το άρθρο 2.4.2.6. ορίζει ότι « Εντός 3 εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην Αναθέτουσα Αρχή, Δήμος ..., Γραφείο Πρωτοκόλλου, ..., Τ.Κ. ..., ...κατά τις εργάσιμες ώρες σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο

## Αριθμός απόφασης: 749/2021

φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014. Στον σφραγισμένο φάκελο θα πρέπει να αναγράφονται ευκρινώς: .... 2) Ξεχωριστό σφραγισμένο φάκελο, με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά», ο οποίος θα πρέπει να περιέχει όλα τα απαιτούμενα από τις τεχνικές προδιαγραφές της παραγράφου 2.4.3.2 της παρούσας στοιχεία. Αν τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς δεν είναι δυνατόν, λόγω μεγάλου όγκου, να τοποθετηθούν στον κυρίως φάκελο, τότε αυτά συσκευάζονται χωριστά και ακολουθούν τον κυρίως φάκελο με τις ίδιες ενδείξεις.». Επίσης το άρθρο 2.4.3.2 «Τεχνική προσφορά» ορίζει ότι : «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή με το Παράρτημα Ι της παρούσας 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, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν. Ως αναπόσπαστο τμήμα της Τεχνικής προσφοράς επί ποινή αποκλεισμού οι οικονομικοί φορείς θα υποβάλλουν: 1. Υπεύθυνη δήλωση ... ..».

Από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι η εταιρεία «...» στο σύνολο των κατατεθειμένων εγγράφων της προσφοράς της δεν περιέλαβε κατατεθειμένη τεχνική προσφορά για κανένα από τα δύο Τμήματα του διαγωνισμού παρά μόνο τις ζητούμενες υπεύθυνες δηλώσεις, πλην όμως όφειλε να καταθέσει τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και την τεχνική προσφορά της, την οποία έπρεπε να την καταθέσει και σε έντυπη μορφή εντός τριών ημερών από την ηλεκτρονική της υποβολή. Κατόπιν των ανωτέρω προκύπτει ότι η προσφορά της είναι πλημμελής και έπρεπε να απορριφθεί. Επομένως και ο δεύτερος υπό κρίση λόγος είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη εξ' αυτού.

13. Επειδή, σε συνέχεια της ανωτέρω σκέψης, σχετικά με τους επόμενους δύο λόγους της υπό κρίση προσφυγής κατά της έτερης συμμετέχουσας

## Αριθμός απόφασης: 749/2021

εταιρείας με την επωνυμία «...(...)» προκύπτουν τα ακόλουθα: Το άρθρο όρο 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της διακήρυξης ορίζει ότι « διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικο νομικοί φορείς απαιτείται: α) να έχουν εκτελέσει μία (1) τουλάχιστον σύμβαση που να περιλαμβάνει προμήθεια, παράδοση στην Αναθέτουσα Αρχή και διανομή προϊόντων απευθείας σε ωφελούμενους φυσικά πρόσωπα κατά την τελευταία τριετία. Ως διανομή λογίζεται η οργάνωση των διαφόρων ειδών σε πακέτα προς τους ωφελούμενους και η υποστήριξη της αναθέτουσας αρχής στην επί τόπου διανομή τους. β) Να έχουν κατάλληλο εξοπλισμό καθώς και τα κατάλληλα μέσα (Η/Υ και εκτυπωτή, σακούλες, τρόλει-καρότσια μεταφοράς), έτσι ώστε τα είδη να διανέμονται με σωστό και ασφαλή τρόπο στους ωφελούμενους. γ) να διαθέτουν σε περίπτωση που ανακηρυχθούν ανάδοχοι, και εφόσον απαιτηθεί, δικά τους ή μισθωμένα από αυτούς κατάλληλα μέσα μεταφοράς (φορητά). Τα μεταφορικά μέσα θα πρέπει να διαθέτουν επικαιροποιημένη σχετική άδεια που εκδίδεται από τις αρμόδιες Υπηρεσίες. Με τα ανωτέρω μέσα μεταφοράς τα είδη θα μεταφέρονται με σωστό και ασφαλή τρόπο στους ωφελούμενους. Τα μεταφορικά μέσα και ο εξοπλισμός θα παρέχονται από τον προμηθευτή στα σημεία διανομής και για όλη τη διάρκεια της ημερήσιας διανομής. δ) να διαθέτουν σε περίπτωση που ανακηρυχθούν ανάδοχοι, κατάλληλη αποθήκη ιδιοκτησίας τους ή μισθωμένη, η οποία να βρίσκεται στην περιοχή της διοικητικής εμβέλειας των Δήμων της Κοινωνικής Σύμπραξης και η οποία θα ανταποκρίνεται πλήρως στις συνθήκες αποθήκευσης σύμφωνα πάντα με τις «Τεχνικές προδιαγραφές του κάθε είδους» για τις ανάγκες της Πράξης «"ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΕΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΕΣ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΚΑΙ ΕΙΔΩΝ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΑΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ, ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΔΑΠΑΝΕΣ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗ ΣΥΝΟΔΕΥΤΙΚΩΝ ΜΕ ΤΡΩΝ 2015-2016" Κ.Σ. ΠΕ ...», προκειμένου να φορτώσουν, μεταφέρουν, εκφορτώσουν και φυλάξουν όλα τα πακέτα - σακούλες που δεν παρέλαβαν οι ωφελούμενοι από τα σημεία διανομής προκειμένου να διανεμηθούν στις ωφελούμενες μονάδες (οικογένειες) στην επόμενη διανομή, όποτε αυτή προγραμματιστεί από την Αναθέτουσα Αρχή. Η αποθήκη θα είναι διαθέσιμη καθόλη τη διάρκεια υλοποίησης της σύμβασης, για την προσωρινή αποθήκευση των ειδών που δεν διανεμήθηκαν κατά την επί τόπου διανομή».

Το άρθρο 2.2.9.1 «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών» ορίζει ότι: « οι οικονομικοί φορείς δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της



## Αριθμός απόφασης: 749/2021

παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2. 2.7 της παρούσης , προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 το υ Ν . 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα...». Επίσης, το Μέρος IV «Κριτήρια επιλογής» του προτύπου του ΕΕΕΣ της διακήρυξης ορίζει ότι « Ο οικονομικός φορέας θα έχει στη διάθεσή του τα ακόλουθα μηχανήματα, εγκαταστάσεις και τεχνικό εξοπλισμό για την εκτέλεση της σύμβασης: Παρακαλώ περιγράψτε».

Εκ των ανωτέρω άρθρων προκύπτει ότι ο υποψήφιος οικονομικός φορέας οφείλει, προς προκαταρκτική απόδειξη της τεχνικής ικανότητάς του, στο ΕΕΕΣ να περιγράψει τα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει, ήτοι Η/Υ και εκτυπωτή, σακούλες, τρόλεϊ- καρότσια μεταφοράς, φορτηγά και αποθήκη. Η εταιρεία «...(...）」 στο κατατεθέν ΕΕΕΣ της δήλωσε ότι «ΔΙΑΘΕΤΩ ΤΑ ΑΠΑΡΑΙΤΗΤΑ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΑ, ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ ΚΑΙ ΤΕΧΝΙΚΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ». Όμως, με την δήλωση της μόνη αυτή δεν περιγράφει τον εξοπλισμό και τις εγκαταστάσεις της αναλυτικά ώστε να διαπιστωθεί η πλήρωση των οριζόμενων από τα ως άνω άρθρα της Διακήρυξης και ειδικά από το 2.2.6. και με την αόριστη αναφορά της προκύπτει ότι δεν πληρούνται τα απαιτούμενα. Κατόπιν των ανωτέρω ο υπό κρίση λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη κατά το μέρος αυτό.

Εν συνεχεία, το άρθρο 2.2.6 ορίζει ότι οι οικονομικοί φορείς απαιτείται:

«α) να έχουν εκτελέσει μία (1) τουλάχιστον σύμβαση που να περιλαμβάνει προμήθεια, παράδοση στην Αναθέτουσα Αρχή και διανομή προϊόντων απευθείας σε ωφελούμενους φυσικά πρόσωπα κατά την τελευταία τριετία. Ως διανομή λογίζεται η οργάνωση των διαφόρων ειδών σε πακέτα προς τους ωφελούμενους και η υποστήριξη της αναθέτουσας αρχής στην επιτόπου διανομή τους... ».

Εκ των ανωτέρω συνάγεται, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ότι οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς πρέπει να έχουν εκτελέσει μία (1) τουλάχιστον σύμβαση διανομής προϊόντων κατά την τελευταία τριετία, όπου ως διανομή ορίζεται ρητά από τη διακήρυξη η οργάνωση των διαφόρων ειδών σε πακέτα προς τους ωφελούμενους και η υποστήριξη της αναθέτουσας αρχής στην επί

## **Αριθμός απόφασης: 749/2021**

τόπου διανομή τους. Επομένως, για την πλήρωση του εν λόγω κριτηρίου δεν αρκεί η προμήθεια από τον υποψήφιο των ζητούμενων προϊόντων στην αναθέτουσα αρχή αλλά απαιτείται: α) η οργάνωση/πακετοποίηση των ειδών σε πακέτα προς τους ωφελούμενους και β) η υποστήριξη της αναθέτουσας αρχής στη διανομή (βλ. ΑΕΠΠ 667/2019). Η εταιρεία «...» προς πλήρωση του ως άνω κριτηρίου προσκόμισε συμβάσεις, από τις οποίες όμως δεν προκύπτει η καλή εκτέλεση σύμβασης διανομής, ήτοι σύμβασης με πακετοποίηση των υπό προμήθεια ειδών και διανομή αυτών, άρα δεν αποδεικνύει την εκτέλεση συμβάσεων διανομής συναφών με το απαιτούμενο αντικείμενο και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει επίσης δεκτός ως βάσιμος.

14. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

15. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε δεκτές τις προσφορές των εταιρειών «...» και «...(...)» , σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού €714,00 με ηλεκτρονικό κωδικό ...

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 05 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στις 23 Απριλίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ**