

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 9-4-2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου – Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή – Εισηγήτρια και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 1-3-2021 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 453/2-3-2021 της εταιρίας με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΔΗΜΟΣ ...», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Την από 16-3-2021 παρέμβαση του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου και

Την από 16-3-2021 παρέμβαση του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αριθμό ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...που ενέκρινε το από 21.1.2021 (το οποίο ολοκληρώθηκε στις 5.2.2021) πρακτικό ηλεκτρονικού διαγωνισμού (α/α ...) [α' φάση αποσφράγιση φακέλου «δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς», καταγραφή αυτών και έλεγχος δικαιολογητικών συμμετοχής] και [β' φάση «αξιολόγηση τεχνικών προσφορών] και παράλληλα αποφάσισε την έγκριση του από 10.2.2021 πρακτικού για την αποσφράγιση-αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και απεφάνθη για την ανάδειξη προσωρινών

Αριθμός απόφασης: 791/2021

αναδόχων για την ανάθεση της σύμβασης 'ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΩΝ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ... ΚΑΙ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ', καθώς και ν' ανακηρυχθεί η προσφεύγουσα προσωρινή ανάδοχος της προμήθειας για τα Τμήματα: 5/Γαλακτοκομικά ..., 11/Γάλα προσωπικού ..., 15/Τυροκομικά-Γαλακτοκομικά ..., 20/Προμήθεια γάλακτος για το προσωπικό του Δήμου ..., ως η μόνη πλήρης, σύννομη και σύμφωνη κατά τα οριζόμενα στην Διακήρυξη με αρ. πρωτ. ... Διακήρυξη και Τεχνική Μελέτη, υποβληθείσα προσφορά.

2. Επειδή, με τις από 16-3-2021 δύο παρεμβάσεις οι οικονομικοί φορείς «...» και «...» παρενέβησαν υπέρ του κύρους της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης καθό μέρος τις αφορά.

3. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 & 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 & 2 του Π.Δ. 39/2017 ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ποσού 2.401,00€, δοθέντος ότι η συνολικά αξία των τεσσάρων Τμημάτων στα οποία αφορά η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή (Τμήματα 5, 11, 15 και 20) ανέρχεται στο ποσό των 480.129,75€.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 17-2-2021, οπότε έλαβαν γνώση αυτής, η δε εξεταζόμενη προσφυγή ασκήθηκε στην 1-3-2021, δοθέντος ότι η καταληκτική ημερομηνία της 27-2-2021 ήταν Σάββατο.

6. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας εν προκειμένω στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι υπέβαλε προσφορά στον υπόψη διαγωνισμού και προσδοκά να αναδειχθεί αυτή προσωρινή ανάδοχος των Τμημάτων της σύμβασης 5/Γαλακτοκομικά ..., 11/Γάλα προσωπικού ..., 15/Τυροκομικά-Γαλακτοκομικά ..., 20/Προμήθεια γάλακτος για το προσωπικό του Δήμου

Αριθμός απόφασης: 791/2021

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αρ. πρωτ. ... διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης 'ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΩΝ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ... ΚΑΙ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ', διάρκειας δύο (2) ετών και συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 95.921,40€ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ. Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια ειδών τροφίμων για τις ανάγκες του Δήμου ...και των νομικών προσώπων, συνολικού προϋπολογισμού 660.547,65 € πλέον Φ.Π.Α. 85.918,70 €, και συγκεκριμένα α) γάλα για το προσωπικό του Δήμου ..., για τα έτη 2021 και 2022, προϋπολογισμού 435.316,00€, πλέον Φ.Π.Α. (13%) 56.591,08 €, σύνολο 491.907,08 € με Φ.Π.Α., β) είδη τροφίμων για τις ανάγκες λειτουργίας των δημοτικών βρεφονηπιακών και παιδικών σταθμών, για το προσωπικό και για τις ανάγκες διοργάνωσης εκδηλώσεων του ...Δήμου ..., για το έτος 2021-22, προϋπολογισμού 134.370,10 € πλέον Φ.Π.Α. 17.501,12 €, σύνολο 151.871,22 € με Φ.Π.Α., γ) είδη τροφίμων για τις ανάγκες λειτουργίας των δομών της ..., για το έτος 2021-22, προϋπολογισμού 90.861,55 € πλέον Φ.Π.Α. 11.826,50 €, σύνολο 102.688,05 €. Η σύμβαση υποδιαιρείται σε 20 Τμήματα, εκ των οποίων το Τμήμα 5 αφορά σε Γαλακτοκομικά ..., διάρκειας 12 μηνών και προϋπολογισθείσας αξίας 6.940,00€, το Τμήμα 11 αφορά σε Γάλα Προσωπικού ..., διάρκειας 12 μηνών και προϋπολογισθείσας αξίας 17.424,00€, το Τμήμα 15 αφορά σε Τυροκομικά – Γαλακτοκομικά ..., διάρκειας 12 μηνών και προϋπολογισθείσας αξίας 20.449,750€, και το Τμήμα 20 αφορά σε Προμήθεια Γάλακτος για το προσωπικό του Δήμου ..., διάρκειας 24 μηνών και προϋπολογισθείσας αξίας 435.316,00€. Προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα τμήματα, υπό την προϋπόθεση ότι η προσφορά θα αφορά όλα τα είδη και τις ποσότητες του τμήματος. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής. Εάν η τιμή της προσφοράς σε κάποιο είδος (ή είδη) ξεπερνά την τιμή της μελέτης, η προσφορά θα γίνεται αποδεκτή εφόσον η συνολική τιμή της προσφοράς για την ομάδα στην οποία ανήκει δεν ξεπερνάει την αντίστοιχη τιμή της μελέτης. Προκήρυξη της σύμβασης στάλθηκε στις 07.12.2020 με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και δημοσιεύθηκε στις 11.12.2020 με αριθμό ..., καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΗΔΗΣ με ΑΔΑΜ ... 2020-12-12 και στο ΕΣΗΔΗΣ με

Αριθμός απόφασης: 791/2021

συστημικό αριθμό Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε στις 15-1-2021. Μετά την υποβολή προσφορών, την αποσφράγισή τους και τον έλεγχο και την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών και των οικονομικών προσφορών των προσφερόντων, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ...με την προσβαλλόμενη με αρ. ...απόφαση ενέκρινε το από 21.1.2021 πρακτικό ηλεκτρονικού διαγωνισμού (α/α ...) [α' φάση αποσφράγιση φακέλου "δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς", καταγραφή αυτών και έλεγχος δικαιολογητικών συμμετοχής] και [β' φάση "αξιολόγηση τεχνικών προσφορών] και αποφάσισε την έγκριση του από 10.2.2021 πρακτικού για την αποσφράγιση-αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών. Ως ακολούθως, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ...ανέδειξε με την ίδια απόφασή της προσωρινούς αναδόχους για τις ομάδες για τις οποίες η προσφεύγουσα υπέβαλλε προσφορά τους εξής οικονομικούς φορείς: για την ομάδα 5: την εταιρεία "...", για την Ομάδα 11: την εταιρεία "...", για την Ομάδα 15: την εταιρεία "... και για την Ομάδα 20: την εταιρεία "...".

8. Επειδή, ειδικότερα, με τη συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα βάλλει κατά της ανωτέρω απόφασης όσον αφορά στα Τμήματα 5, 11, 15 και 20, υποστηρίζοντας τα εξής: *«1ος λόγος προσφυγής : Παράνομη η αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής- τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...»: Αρχικά, αναφορικώς με την προσφορά της εταιρείας «...» η προσφέρουσα, όπως προκύπτει από την αποσφράγιση των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνική προσφοράς κατά την υποβολή της προσφοράς της αρκέστηκε στην προσκόμιση πέντε μόνο δικαιολογητικών εγγράφων, από τα οποία απουσίαζε κάθε άλλο δικαιολογητικό έγγραφο. Από το σώμα της Διακηρύξεως του εν λόγω διαγωνισμού και συγκεκριμένα σε συσχέτιση των παρακάτω άρθρων: «Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.4, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας παραγράφου και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/201647.» (άρθρο 2.2.5.2 Α) «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να α) ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα*

Αριθμός απόφασης: 791/2021

συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας, β) η επιχείρησή τους να λειτουργεί νόμιμα και γ) τα μέσα μεταφοράς που χρησιμοποιούνται για τα προϊόντα ζωικής προέλευσης να διαθέτουν άδεια ή έγκριση καταλληλότητας.» (άρθρο 2.2.4). Συνάγεται ότι όλοι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς όφειλαν και κατά την υποβολή των προσφορών τους να προσκομίσουν τα δικαιολογητικά έγγραφα που ορίζονται στα άρθρα 2.2.1 έως 2.2.4. Στη συνέχεια και σύμφωνα με όσα στην Τεχνική Μελέτη της παρούσας Διακήρυξης ορίζονται και δη στις τεχνικές προδιαγραφές απαιτείται έκαστος συμμετέχων για την προμήθεια γάλακτος να προσκομίσει Υπεύθυνη Δήλωση όπου θα αναφέρονται τα εξής:

«Α) Το γάλα δε θα έχει υποστεί αφυδάτωση ή συμπύκνωση, δεν θα περιέχει εξωτερικές προστιθέμενες ύλες παρά μόνο θα έχει υποστεί τη διαδικασία της παστερίωσης σύμφωνα με τις ισχύουσες προδιαγραφές. Το γάλα θα πρέπει να είναι φρέσκο, παστεριωμένο, χάρτινης ή ρετ συσκευασίας, πλήρες (3,5% λιπαρά) ή ημιαποβουτυρωμένο (1,5% λιπαρά) και 100% ελληνικής προέλευσης χωρίς συντηρητικά. Θα πρέπει να είναι εντός των ημερομηνιών που αναγράφονται στην συσκευασία του και πριν από την ημερομηνία λήξης της κατανάλωσης του. Η ημερομηνία λήξης θα πρέπει να είναι τουλάχιστον δύο (2) ημερών. Το κάθε κουτί θα έχει καθαρό βάρος γάλακτος ένα λίτρο (1 lt).

Β) Να αναγράφονται στη συσκευασία η ημερομηνία παστερίωσης και η ημερομηνία λήξης του προϊόντος. Το γάλα και η συσκευασία του πρέπει να πληρούν τους όρους όπως καθαρίζονται στα άρθρα 79 και 80 του Κώδικα Τροφίμων και Ποτών. Κατά την παράδοση από τον προμηθευτή, τα κουτιά του προϊόντος πρέπει να είναι απαλλαγμένα από χτυπήματα. Η διαμονή θα πρέπει να γίνεται με φορηγά-ψυγεία με τη νόμιμη άδεια στη θερμοκρασία που καθορίζουν οι ισχύουσες διατάξεις. Γ) Η διανομή θα πραγματοποιείται στους χώρους εργασίας. Ο ανάδοχος της προμήθειας έχει την υποχρέωση να διαθέσει ψυκτικούς θαλάμους συντήρησης των φιαλών γάλακτος που θα παραδοθούν σε σημεία που θα υποδείξει η Υπηρεσία. Την ευθύνη συντήρησης των παραπάνω θαλάμων έχει ο ανάδοχος καθώς και την υποχρέωση αντικατάστασης τους σε περίπτωση βλάβης ή μη σωστής λειτουργίας. Η παράδοση θα γίνεται σε εργάσιμες ημέρες πλην Σαββάτου και Κυριακής και επίσημων αργιών κατόπιν εντολής της Υπηρεσίας. Δ) Το προϊόν θα προέρχεται από νομίμως σε λειτουργία εργοστάσια τα οποία θα έχουν εγκεκριμένη εγκατάσταση με κωδικό αριθμό έγκρισης κτηνιατρικού ελέγχου

Αριθμός απόφασης: 791/2021

(σήμα καταλληλότητας) για τη διασφάλιση της ποιότητας αυτού. Για την απόδειξη των ανωτέρων Α, Β, Γ απαιτείται η υποβολή σχετικής δήλωσης στο διαγωνισμό (π.χ. συμπλήρωση και υποβολή του παραγόμενου αρχείου της τεχνικής προσφοράς) ενώ για το Δ το δικαιολογητικό ή δικαιολογητικά που αναφέρονται στη σχετική διακήρυξη.». Όπως καταφανώς προκύπτει από το παραπάνω σημείο της τεχνικής μελέτης ενώ για τα στοιχεία Α έως και Γ αρκεί η προσκόμιση της Υπεύθυνης Δηλώσεως, την οποία και η εταιρεία «...» έχει υποβάλλει, εντούτοις για το στοιχείο Δ απαιτούνται και όλα τα δικαιολογητικά έγγραφα που τεκμηριώνουν τη νόμιμη αδειοδότηση των εγκαταστάσεων του φορέα. Από την υποβληθείσα προσφορά της εταιρείας «...», απουσιάζει κάθε δικαιολογητικό νόμιμης αδειοδότησης και ο οικονομικός φορέας δεν είχε ουσιαστικώς υποβάλλει τεχνική προσφορά για το προσφερόμενο είδος ούτε υπήρχε εκ μέρους του καμία δέσμευση ως προς το γάλα το οποίο και θα προσφέρει εάν η προμήθεια του κατακυρωθεί. Ως εκ τούτου, θεωρούμε ότι η προσφορά της εταιρείας «...» παρουσιάζει σοβαρές όχι μόνο πλημμέλειες αλλά και ελλείψεις που καθιστούν απαράδεκτη την προσφορά γεγονός που θα πρέπει να οδηγήσει στον αποκλεισμό αυτής. 2^{ος} λόγος προσφυγής : Παράνομη η αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής- τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...». Σχετικώς με την υποβληθείσα προσφορά της εταιρείας «...», η τελευταία στα πλαίσια της συμμετοχής της και από τον έλεγχο των δικαιολογητικών-τεχνικής προσφοράς της προκύπτει ότι δεν έχει προσκομίσει την απαιτούμενη βεβαίωση εγγραφής στο Μητρώο Εμπόρων ζωικών προϊόντων και προϊόντων ζωικής προέλευσης για το υποκατάστημα που έχει στην περιοχή της ..., ως όφειλε (ΚΥΑ αριθμ. 278701/16-05-2005 ΦΕΚ Β'. 726). Επικουρικώς δε, αναφέρεται ότι η προσφέρουσα προσκόμισε πιστοποιητικά ποιότητας ISO (ΣΧΕΤΙΚΟ 1) με πεδίο εφαρμογής την «Παραγωγή & Διακίνηση Γαλακτοκομικών & Τυροκομικών Προϊόντων (ISO 22000:2018 και ISO 9001:2015), καθώς και τον «Σχεδιασμό, Παραγωγή & Διακίνηση Γαλακτοκομικών & Τυροκομικών Προϊόντων (ISO 14001:2015). Στα προσκομισθέντα όπως ευκόλως προκύπτει, δεν γίνεται καμία αναφορά για το γάλα και αυτό δεν ανήκει στο πεδίο εφαρμογής των πιστοποιητικών διασφάλισης ποιότητας που η εταιρεία « ...» ..., προσκομίζει. Επομένως, η προσφορά της τελευταίας πρέπει να κριθεί ως απαράδεκτη και ν' αποκλειστεί η διαγωνιζόμενη από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας. 3^{ος} λόγος

Αριθμός απόφασης: 791/2021

προσφυγής : Παράνομη η αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...». Αναφορικός με την προσφορά της εταιρείας «...», αρχικώς είναι μείζονος σημασίας να τονισθεί ότι ενώ η διαγωνιζόμενη σε υπεύθυνη δήλωσή της ορίζει την εταιρεία «...» υπεργολάβος προς τη διανομή (ΣΧΕΤΙΚΟ 2), στο υποβληθέν Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης και συγκεκριμένα στην ερώτηση για το εάν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής, η εταιρεία «...» απαντά αρνητικά και όχι καταφατικά ως όφειλε (ΣΧΕΤΙΚΟ 3) καθώς βασίζεται στα τεχνικά μέσα τρίτων (εταιρεία «...») για την διανομή και εκτέλεση του οδικού μεταφορικού έργου της σύμβασης προμήθειας, εφόσον της κατακυρωθεί. Επιπροσθέτως, στο ως άνω έντυπο (ΕΕΕΣ) (ΣΧΕΤΙΚΟ 3) που υπέχει θέση υπεύθυνης δηλώσεως η προσφέρουσα στην ερώτηση: «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;» απαντά αρνητικώς. Το ΕΕΕΣ αποτελεί επικαιροποιημένη υπεύθυνη δήλωση και υπηρετεί τον σκοπό της προκαταρκτικής απόδειξης των προϋποθέσεων συμμετοχής και της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα και πρέπει να είναι άρτια και προσηκόντως συμπληρωμένο. Εν προκειμένω η προσωρινή ανάδοχος απάντησε στην ερώτηση του ανωτέρω πεδίου ότι αδυνατεί να αποδείξει την από μέρους της αποπληρωμή του συνόλου των οφειλόμενων εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων, διά της προσκόμισης σχετικής βεβαίωσης ή διά της παροχής στην αναθέτουσα αρχή της δυνατότητας πρόσβασης σε τυχόν υφιστάμενη εθνική βάση δεδομένων, στην οποία τηρούνται τέτοια στοιχεία. Όπως έχει κρίνει σε αντίστοιχες περιπτώσεις η Αρχή σας η αρνητική απάντηση στο παραπάνω πεδίο του ΕΕΕΣ αποτελεί λόγο αποκλεισμού (ΑΕΠΠ 2ο κλιμάκιο 639/2020, σκ.9 -10). Επισημαίνουμε ότι η επίσης αρνητική απάντηση της προσωρινής αναδόχου στο πεδίο Μέρος III (παρ. Β σελ. 7) του ΕΕΕΣ πως δεν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης δεν σημαίνει περαιτέρω ότι δύναται να προσκομίσει και την σχετική βεβαίωση περί των ανωτέρω (για τον λόγο αυτό της διάκρισης των

Αριθμός απόφασης: 791/2021

δύο ζητημάτων άλλωστε υφίστανται διαφορετικές ερωτήσεις σε διαφορετικά πεδία). Επιπλέον δεν θεραπεύεται η ανωτέρω αρνητική απάντηση από την αργότερη προσκομιδή φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, καθώς το ΕΕΕΣ αποτελεί υπεύθυνη δήλωση και διαφοροποιείται εν τέλει από την απόδειξη και επιβεβαίωση των προϋποθέσεων που πρέπει να πληρούνται στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου κατά το στάδιο ελέγχου από την αναθέτουσα αρχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ούτε συγχωρείται κλήση προς παροχή διευκρινίσεων της προσωρινής αναδόχου, καθώς κατά το άρθρο 102 ν. 4412/2016 αυτή συγχωρείται ή επιβάλλεται σε περιπτώσεις ασαφειών ή επουσιωδών πλημμελειών σε υποβληθέντα στοιχεία, όχι όμως προς πλήρη μεταβολή μιας μονολεκτικά αρνητικής απάντησης σε καταφατική, ώστε να καταστεί νομίμως υποβληθέν το ΕΕΕΣ (βλ. Διοικ. Εφ. Αθηνών (συμβ) 194/2020 σκ. 9, ΕπΑνΣτΕ 68/2020, ΕπΑνΣτΕ 30/2019, ΕπΑνΣτΕ 401/2018).

4ος λόγος προσφυγής : Παράνομη η αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής- τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...». Τέλος, σχετικώς με την υποβληθείσα από την εταιρεία «...» προσφορά στα πλαίσια του παρόντος διαγωνισμού, η συμμετέχουσα έχει προσκομίσει την από 10/12/2020 βεβαίωση επαναπιστοποίησης της εταιρείας «...» για τα πιστοποιητικά ISO 22000 και 9001 (ΣΧΕΤΙΚΟ 4). Στο σημείο αυτό πρέπει να τονισθεί ότι ο φορέας που εκδίδει την εν λόγω βεβαίωση επαναπιστοποίησης, ήτοι η ... (...) δεν είναι διαπιστευμένος κατά το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (Ε.ΣΥ.Δ.), γεγονός που βεβαιώνεται και από την με αρ. πρωτ. ...βεβαίωση του Ε.ΣΥ.Δ (ΣΧΕΤΙΚΟ 5). Τα πιστοποιητικά ISO 22000 και 9001 της εταιρείας «...» (ΣΧΕΤΙΚΟ 4), που υπέβαλλε η προσφέρουσα δεν αναφέρουν αμφότερα ως πεδίο εφαρμογής τους την αποθήκευση. Στα πιστοποιητικά ποιότητας της εταιρείας «...» αναφέρεται ως πεδίο εφαρμογής «ο σχεδιασμός, ανάπτυξη , παραγωγή και πώληση παστεριωμένου γάλακτος, γάλακτος με κακάο, γιαουρτιού, επιδορπίων γιαουρτιού, κρέμας, ξινόγαλου, αριάνι, κεφίρ, ριζόγαλου, τυριών (λευκών, ημίσκληρων, τυρογάλακτος), υποκατάστατων τυριών και γαλακτοκομικών και ζελέ.» . Έτσι επισημαίνεται, ως ανωτέρω έχει προαναφερθεί, ότι η πώληση ως επιμέρους πεδίο εφαρμογής του πιστοποιητικού ποιότητας δεν καλύπτει και την αποθήκευση του προσφερόμενου είδους. Ακόμα, οι τεχνικές αναλύσεις του γάλακτος από την εταιρεία «...» που έχει υποβάλλει η συμμετέχουσα εταιρεία «...» (ΣΧΕΤΙΚΟ 6 ,

Αριθμός απόφασης: 791/2021

ΣΧΕΤΙΚΟ 7) δε φέρουν ούτε την ηλεκτρονική υπογραφή του νόμιμου εκπροσώπου της τελευταίας αλλά ούτε και τη νόμιμη επικύρωση του φωτοαντιγράφου από Δικηγόρο, κατά τα οριζόμενα στον Ν. 4250/2014 (ΦΕΚ 74/Α/26-03-2014) περί ιδιωτικών εγγράφων. Από το υποβαλλόμενο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης και συγκεκριμένα στην ερώτηση για το εάν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής, η εταιρεία «...» απαντά αρνητικά και όχι καταφατικά ως όφειλε (ΣΧΕΤΙΚΟ 8) καθώς βασίζεται στην εταιρεία «... και προσφέρει το δικό της γάλα. Υπογραμμίζεται δε ότι από την προσφορά της διαγωνιζόμενης εταιρείας απουσιάζει κάθε δικαιολογητικό έγγραφο και ειδικότερα υπεύθυνη δήλωση απ' όπου να προκύπτει ότι η εταιρεία «...» έχει αποδεχθεί να προμηθεύσει την συμμετέχουσα με γάλα. Εν κατακλείδι, από τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά της προσφέρουσας εταιρείας «... διαπιστώνεται ότι η τελευταία έχει υποβάλει άδεια γνωστοποίησης καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος (ΣΧΕΤΙΚΟ 9) και όχι την άδεια χονδρεμπορίου όπως ο Νόμος απαιτεί για τη σύναψη συμβάσεων τέτοιας φύσεως προμήθειας (Ν. 4302/2014 ΦΕΚ 225/Α/8.10.2014, Άρθρο 48 Ν. 4442/2016 Α 230). Άλλωστε, οι άδειες υγειονομικού ενδιαφέροντος εκδίδονται από τους Δήμους και αφορούν καταστήματα εντός του Γ.Π.Σ. (τυρόπιτες, σουβλάκια κ.λ.π.) και σε καμία περίπτωση δεν καλύπτουν την απαίτηση για την εκτέλεση της προμήθειας της παρούσας Διακηρύξεως, με απότοκο η προσφορά της συμμετέχουσας να μην συνάδει με τον Νόμο. Συνεπεία όλων των παραπάνω και η προσφορά της εταιρείας «...» δεν πληροί όλα τα κριτήρια επιλογής της παρούσας Διακηρύξεως και δε συμμορφώνεται με τους όρους αυτής καθώς και με τα άρθρα του Ν. 4412/2016 και οφείλει να κριθεί ως απαράδεκτη.».

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ.πρωτ. ...έγγραφό της απέστειλε στις 5-3-2021 προς την ΑΕΠΠ τις απόψεις της επί της ανωτέρω προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε την ίδια ημέρα προς τους συμμετέχοντες μέσω ΕΣΗΔΗΣ. Με τις απόψεις αυτές η αναθέτουσα αρχή προς απόρριψη της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής προέβαλε τα εξής: «Για τον 1ο λόγο προσφυγής, σύμφωνα με τον οποίο ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι είναι παράνομη η αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ΠΙΤΣΙΑΣ ΑΕ, υποστηρίζουμε τα εξής: Η επιτροπή διαγωνισμοί

Αριθμός απόφασης: 791/2021

και κατ' επέκταση η Οικονομική Επιτροπή εφάρμοσε το άρθρο 2.4 Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών της διακήρυξης, όπου ορίζονται με σαφή τρόπο τα δικαιολογητικά που πρέπει να υποβάλλει ο προσφέρων στην παρούσα φάση. Σύμφωνα με αυτό η εταιρεία ...υπέβαλλε ηλεκτρονικά την αριθ. 633/7528 9-5/A714-1-2021 ποσού 12.400,00 ευρώ εγγυητική επιστολή, το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης [ΕΕΣ], Τεχνική προσφορά (ηλεκτρονική φόρμα συστήματος) και Υπεύθυνη δήλωση για το τμήμα 20, τα οποία καλύπτουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Ειδικά για το σημείο Δ, επισημαίνεται ότι σύμφωνα με τη διακήρυξη απαιτείται μόνο υπεύθυνη δήλωση (βλ. διακήρυξη 2.4,3.2 Τεχνική προσφορά). Επίσης, στο άρθρο 3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου της διακήρυξης ορίζεται ρητά ότι: «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.5.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή τα 1 λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2,3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 αυτής.». Για το 2ο λόγο προσφυγής σύμφωνα με τον οποίο ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι είναι παράνομη η αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής- τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ..., υποστηρίζουμε τα εξής: Η επιτροπή διαγωνισμού και κατ' επέκταση η Οικονομική Επιτροπή εφάρμοσε το άρθρο 2.4 Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών της διακήρυξης, όπου ορίζονται με σαφή τρόπο τα δικαιολογητικά που πρέπει να υποβάλλει ο προσφέρων στην παρούσα φάση. Σύμφωνα με αυτό η εταιρεία ... υπέβαλλε ηλεκτρονικά την αριθ. ...ποσού 9.193,60 ευρώ εγγυητική επιστολή, το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης [ΕΕΕΣ], Τεχνική προσφορά (ηλεκτρονική φόρμα συστήματος) και Υπεύθυνη δήλωση για το τμήμα 20, τα οποία καλύπτουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Τα λοιπά δικαιολογητικά που υποβλήθηκαν δεν απαιτούνταν για την αξιολόγηση της

Αριθμός απόφασης: 791/2021

προσφοράς στην παρούσα φάση και δεν αξιολογήθηκαν. Επίσης, στο άρθρο 3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου της διακήρυξης ορίζεται ρητά ότι: «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.5.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 αυτής.». Για τον 3ο λόγο προσφυγής, σύμφωνα με τον οποίο ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι είναι παράνομη η αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής- τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ..., υποστηρίζουμε τα εξής: Η επιτροπή διαγωνισμού και κατ' επέκταση η Οικονομική Επιτροπή) εφάρμοσε το άρθρο 2.4 Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών της διακήρυξης στην οποία ορίζονται με σαφή τρόπο τα δικαιολογητικά που πρέπει να υποβάλλει ο προσφέρων στην παρούσα φάση. Σύμφωνα με αυτό η εταιρεία ... υπέβαλλε ηλεκτρονικά το αριθ. ...ποσού 9.193,60 ευρώ Γραμμάτιο σύστασης παρακαταθήκης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης [ΕΕΕΣ], Τεχνική προσφορά (ηλεκτρονική φόρμα συστήματος) και Υπεύθυνη δήλωση για το τμήμα 20, τα οποία καλύπτουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Τα λοιπά δικαιολογητικά που υποβλήθηκαν δεν απαιτούνταν για την αξιολόγηση της προσφοράς στην παρούσα φάση και δεν αξιολογήθηκαν. Στο υποβληθέν από την ανωτέρω εταιρεία ΕΕΕΣ δηλώνεται στο Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα σημείο Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων Βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων στην ερώτηση: «Ο οικονομικός φορέας; στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που κ φθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;» ο οικονομικός φορέας απαντά αρνητικά,

Αριθμός απόφασης: 791/2021

ενώ στο σημείο Δ: Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας στην ερώτηση «Δεν βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας;» απάντησε θετικά και δήλωσε ως όνομα της οντότητας την ...-ΔΙΑΝΟΜΗ ΦΡΕΣΚΟΥ ΓΑΛΑΚΤΟΣ ΠΟΣΟΣ "Ο ΥΠΕΡΓΟΛΑΒΙΑΣ 10%. Από τα παραπάνω δεν προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στην εταιρεία ...αλλά ότι προτίθεται να αναθέσει ποσοστό 10% της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας στη συγκεκριμένη εταιρεία, όπως δηλώνεται. Η επιτροπή στην παρούσα φάση έλαβε υπόψιν το γεγονός ότι κατατέθηκαν όλα τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη για την παρούσα φάση δικαιολογητικά με το σκεπτικό ότι ενδεχόμενος αποκλεισμός του εν λόγω φορέα θα πρέπει να λάβει χώρα μόνο σε περίπτωση που κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν προσκομίσει τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης που απαιτούνται από τη διακήρυξη σύμφωνα με το άρθρο 3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών πρί 'τωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου της διακήρυξης. Όμως με αφορμή την προσφυγή, η επιτροπή εξέτασε έγγραφα της προσφοράς σχετικά με την υπεργολαβία και συγκεκριμένα υπεύθυνες δηλώσεις, από τις οποίες προκύπτει ότι η διανομή των προϊόντων θα πραγματοποιηθεί από την εταιρεία «...» (υπεργολάβου ως προς τη διανομή), η οποία διαθέτει τα κατάλληλα οχήματα για τη μεταφορά των προϊόντων, τα οποία πληρούν τους καθορισμένους από την κτηνιατρική υπηρεσία όρους. Σε αυτή την περίπτωση η επιτροπή εκφράζει τις επιφυλάξεις της ως προς διάφορα ζητήματα, που τυχόν αναφέρονται, όπως αν ο οικονομικός φορέας προκειμένου να καλύψει το απαιτούμενο κριτήριο καταλληλότητας, ορθώς αναθέτει τη διανομή ως υπεργολαβία, παρόλο που δεν αποτελεί ξεχωριστό τμήμα της σύμβασης προμήθειας ή αν πρόκειται για στήριξη στην ικανότητα του υπεργολάβου, οπότε θα έπρεπε να έχει συμπληρωθεί χωριστά ΕΕΕΣ για τον σχετικό υπεργολάβο. Επίσης, στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της εταιρείας εμφανίζεται, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ότι στο Μέρος II και στην ερώτηση «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει

Αριθμός απόφασης: 791/2021

απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;», ό,τι απαντά αρνητικά. Ωστόσο όμως η ερώτηση αυτή αποτελεί υποερώτημα το οποίο αφορά το γενικότερο ερώτημα: «Ο ΟΦ είναι εγγεγραμμένος σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογή; - Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ) Εξάλλου είναι προφανές από το περιεχόμενο του ανωτέρω υποερωτήματος και μόνον πως σκοπός είναι να εξειδικευθεί η κατ' αρχήν θετική απάντηση του οικονομικού φορέα στο ερώτημα εάν είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, και συνεπώς τα υποερωτήματα καλούνται να απαντήσουν μόνον οι οικονομικοί φορείς που κατ' αρχήν απαντούν θετικά στο επίμαχο κεντρικό ερώτημα (βλ. και Κατευθυντήρια Οδηγία 23/2018 ΕΑΑΔΗΣΥ «2.3.3 Το ΤΕΥΔ/ ΕΕΕΣ συναρτάται αποκλειστικά με τους όρους που περιλαμβάνονται σ α έγγραφα της σύμβασης (διακήρυξη, αίτηση συμμετοχής κλπ) της εκάστοτε διαδικασίας. Ως εκ τούτου, οι αναθέτουσες αρχές δεν δύνανται να αποκλείουν οικονομικούς φορείς λόγω μη συμπλήρωσης ή εσφαλμένης συμπλήρωσης από τους τελευταίους πεδίων του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, τα οποία αφορούν σε στοιχεία που δεν συνδυάζονται με όρους της διακήρυξης/ αίτησης συμμετοχής, ακόμη και αν τα εν λόγω πεδία, εκ παραδρομής, έχουν παραμείνει στο διαμορφωθέν από τις αναθέτουσες αρχές ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ. Τα ως άνω ισχύουν και στην περίπτωση που οι οικονομικοί φορείς αντίστοιχα, κατά τη διαμόρφωση και συμπλήρωση του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, περιλαμβάνουν ή/και συμπληρώνουν πεδία, τα οποία δεν αντιστοιχούν στους όρους των εγγράφων της σύμβασης. Στην περίπτωση αυτή οι αναθέτουσες αρχές δεν λαμβάνουν υπόψη τις πληροφορίες που περιλαμβάνονται στα εν λόγω πεδία»). Αντιθέτως, στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας απαντήσει «ΟΧΙ» στην ερώτηση εάν είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, δεν χρειάζεται να δώσει καμία περαιτέρω απάντηση στα ως άνω υποερωτήματα, τα οποία σε αυτήν την περίπτωση δεν έχουν κανένα νόημα. Δοθέντος δε ότι, όπως αναλυτικά εκτέθηκε παραπάνω, ο οικονομικός φορέας δεν όφειλε να είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων (ή άλλο αντίστοιχο μητρώο) και συνεπώς ορθώς απάντησε «ΟΧΙ» στο σχετικό ερώτημα, δεν όφειλε να δώσει καμία απολύτως απάντηση και στο υποερώτημα

Αριθμός απόφασης: 791/2021

εάν θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων. Ακόμα δε κι αν απάντησε στο ερώτημα αυτό, έστω και λανθασμένα, τούτο δεν μπορεί να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού του. Άλλωστε, κρίσιμα σχετικά με την διαπίστωση μη συνδρομής των συγκεκριμένων λόγων αποκλεισμού, κατά το παρόν στάδιο της προαπόδειξης, είναι τα δύο ερωτήματα που τίθενται στο Μέρος III, πεδίο Β του ΕΕΕΣ σχετικά με το εάν ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά στην καταβολή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στην χώρα στην οποία είναι εγγεγραμμένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης, στα οποία ο οικονομικός φορέας «.....» ορθώς απάντησε «ΟΧΙ», χωρίς να υποχρεούται προαποδεικτικά να προσκομίσει κανένα άλλο αποδεικτικό έγγραφο προς τούτο, (απόφαση ΑΕΠΠ 490/2020). Άρα λοιπόν ορθά η επιτροπή έλαβε υπόψη της το γεγονός ότι στο Μέρος III Λόγοι αποκλεισμού σχετικά με την ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα, ό,τι δηλαδή δεν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, ο οικονομικός φορέας απάντησε αρνητικά. Για τον 4ο λόγο προσφυγής, σύμφωνα με τον οποίο ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι είναι παράνομη η αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ..., υποστηρίζουμε τα εξής: Η επιτροπή διαγωνισμού και κατ' επέκταση η Οικονομική Επιτροπή εφάρμοσε το άρθρο 2.4 Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών της διακήρυξης στην οποία ορίζονται με ος)ή τρόπο τα δικαιολογητικά που πρέπει να υποβάλλει ο προσφέρων στην παρούσα φάση. Σύμφωνα με αυτό η εταιρεία ... υπέβαλλε ηλεκτρονικά την αριθ. ...ποσού 8.71 C 30 ευρώ εγγυητική επιστολή, το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης [ΕΕΕΣ], Τεχνική προσφορά (ηλεκτρονική φόρμα συστήματος) και Υπεύθυνη δήλωση για το τμήμα 20, τα οποία καλύπτουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Τα λοιπά δικαιολογητικά που υποβλήθηκαν δεν απαιτούνταν για την αξιολόγηση της προσφοράς στην παρούσα φάση και δεν αξιολογήθηκαν. Επίσης, στο άρθρο 3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου της διακήρυξης ορίζεται ρητά ότι: «Μετά τη λ αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον

Αριθμός απόφασης: 791/2021

οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και -)ν καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.5.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 αυτής.». Τέλος, επισημαίνουμε ότι στο στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής των διαγωνιζομένων ισχύει ο κανόνας της προαπόδειξης, κατ' εφαρμογή του οποίου οι διαγωνιζόμενοι καλούνται μέσω της συμπλήρωσης και υποβολής του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, το οποίο συνιστά προκαταρκτική υπεύθυνη δήλωση, να αποδεικνύουν τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, χωρίς περαιτέρω υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων αποδεικτικών εγγράφων. Τούτο υπαγορεύεται από τη φύση του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ ως ουσιώδους δικαιολογητικού συμμετοχής, το οποίο επέχει θέση υπευθύνου δηλώσεως με τις συνέπειες του Ν. 1599/1986, και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που ορίζονται στην διακήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία. Συνεπώς, δεν είναι επιτρεπτή η υποκατάστασή του από άλλα στοιχεία της προσφοράς του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα. Κατ' επιταγή της νομοθεσίας αυτής, η αναθέτουσα αρχή με τους όρους της επίμαχης διακήρυξης δεν απαιτεί, εντός του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς, να υποβάλλονται, πέραν του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και της υπεύθυνης δήλωσης για την ομάδα 20, και τα λοιπά αποδεικτικά έγγραφα περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και περί πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, διότι με τον τρόπο αυτόν θα παρακάμπτονταν ο κανόνας της προαπόδειξης που εισάγει ο ν. 4412/2016 και θα προκαλούνταν πρόσθετο διοικητικό βάρος στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων. Μάλιστα, κατά την νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, έχει κριθεί ότι στον ως άνω σκοπό θα αντίκειτο η εκ των πραγμάτων διαμόρφωση υποχρέωσης των αναθετουσών αρχών, προκειμένου να διαπιστώσουν την συμμόρφωση της προσφοράς

Αριθμός απόφασης: 791/2021

προς τους όρους της διακήρυξης, να ελέγχουν, πλην του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, και αυτοβούλως υποβαλλόμενα δικαιολογητικά ή στοιχεία των υποχρεωτικώς μεν υποβαλλόμενων δικαιολογητικών και εγγράφων, πλην όμως μη απαιτούμενων κατά το παρόν στάδιο του διαγωνισμού (ΔΕφΑΘ 188/2018, ΔΕφΘεσ/νίκης 166/2018). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την με αριθ. 23/2018 Η Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ, όπου προβλέπεται ότι εάν οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς υποβάλουν αυτοβούλως στον φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», πέραν του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, ένα ή περισσότερα από τα σχετικά πιστοποιητικά/δικαιολογητικά, η εν λόγω υποβολή δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς και αποκλεισμού τους, καθότι η αναθέτουσα αρχή δέον να μην ελέγχει τα εν λόγω δικαιολογητικά στην παρούσα φάση του διαγωνισμού.».

10. Επειδή, η εταιρία «...» με την από 16-3-2021 νομοτύπως και εμπροθέσμως κατόπιν της από 3-3-2021 κοινοποίησης της προσφυγής, παρέμβαση της (δοθέντος ότι η καταληκτική ημερομηνία της 13-3-2021 ήταν Σάββατο και η 15^η-3-2021 ήταν Καθαρή Δευτέρα) μετ' εννόμου συμφέροντος, αφού η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της για το Τμήμα 20, επικαλείται προς απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης τα ακόλουθα: «*B. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΠΑΡΑΔΕΚΤΟ ΤΗΣ ΚΡΙΝΟΜΕΝΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ* 1. Οφείλουμε προεισαγωγικά να επισημάνουμε ότι η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος, κατά το μέρος που προβάλλονται λόγοι αποκλεισμού της τεχνικής προσφοράς της Εταιρίας μας, δοθέντος ότι, όπως προαναφέρθηκε, η Εταιρία μας, έχει καταταγεί πέμπτη (5η) στη σειρά κατακύρωσης, ενώ δεν αμφισβήτησε με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής το παραδεκτό των προσφορών ή τη σειρά κατάταξης των προτασσομένων αυτής υποψηφίων, με αποτέλεσμα να έχει ήδη καταστεί οριστική η κατάταξη της Εταιρίας μας τελευταία θέση της σειράς μειοδοσίας. Σημειώνουμε προς τούτο ότι με την υπ' αριθ. 1573/2019 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας έχουν γίνει δεκτά τα εξής: «10...Εξάλλου, όπως έχει κριθεί και από το ΔΕΕ (C-54/18 Cooperative Animatione Valdocco Soc. Coop.soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Inter-comunale Servizi Sociali di Pinerolo σκ. 36) κάθε προσφέρων ο οποίος θεωρεί ότι μια απόφαση με την οποία γίνεται δεκτή η συμμετοχή ανταγωνιστή σε διαδικασία συνάψεως

Αριθμός απόφασης: 791/2021

δημόσιας συμβάσεως είναι παράνομη και ενέχει κίνδυνο να του προκαλέσει ζημία, έχει άμεσο έννομο συμφέρον προς άσκηση προσφυγής κατά της εν λόγω αποφάσεως, ανεξαρτήτως της ζημίας που μπορεί, επιπλέον, να απορρεύσει από την ανάθεση της συμβάσεως σε άλλον υποψήφιο. Η νομολογιακή αυτή αντιμετώπιση στηρίζεται στην ανάγκη τήρησης της αρχής ασφάλειας του δικαίου στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων δια της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία υλοποιείται μέσω της υποχρεώσεως των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να προσβάλουν επικαίρως, σε σύντομο χρονικό διάστημα, τις πράξεις που τους προξενούν ή ενδέχεται να τους προξενήσουν ζημία, προκειμένου να μην υποχρεώνεται η αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (βλ. σκέψεις 27-28, 36-37, 40-42 της ανωτέρω C-54/18). Εξάλλου, η αναγνώριση και στον (αρχικό) προσωρινό ανάδοχο εννόμου συμφέροντος ν' ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή προβάλλοντας αιτιάσεις κατά των ανθυποψηφίων του κρίνεται πλέον επιβεβλημένη στην περίπτωση που, ως εν προκειμένω, η διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται σε ένα μόνο στάδιο (ήτοι εκδίδεται μία μόνο εκτελεστή διοικητική πράξη με την οποία κρίνεται το νομότυπο των κατατεθεισών προσφορών από απόψεως πληρότητας των δικαιολογητικών συμμετοχής και επάρκειας των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων), δεδομένου ότι ο κίνδυνος ν' ανατραπεί το (αρχικώς) ευνοϊκό γι' αυτόν αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας και η εντεύθεν προκαλούμενη σε αυτόν ζημία ως εκ του αποκλεισμού του κατόπιν ασκήσεως και ευδοκιμήσεως προ- δικαστικών προσφυγών με αντικείμενο τη νομιμότητα της προσφοράς του από τους ανθυποψηφίους του, είτε εκείνων των οποίων οι προσφορές έχουν γίνει ομοίως δεκτές είτε και όσων δεν έχουν οριστικώς αποκλεισθεί, είναι χρονικά, τουλάχιστον, αμεσότερος» (πρβλ και ΑΕΠΠ 1314/2019, 1325/2019, καθώς και ΔΕΕ C-54/18 σκ. 36). Κατά το μέρος, συνεπώς, που σύμφωνα με τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα, η Εταιρία μας ουδέποτε προσέφυγε κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρίας «...» ή οποιουδήποτε άλλου διαγωνιζομένου, ούτε και αμφισβήτησε τη σειρά κατάταξης των υποψηφίων αναδόχων, με σκοπό την ανάδειξη της ίδιας ως προσωρινής αναδόχου για το τμήμα με α/α 20 του διαγωνισμού, καθίσταται πρόδηλο ότι δεν στοιχειοθετείται, εν προκειμένω, έννομο συμφέρον της ως

Αριθμός απόφασης: 791/2021

άνω εταιρίας για την προσβολή της αποδοχής της προσφοράς μας, καθόσον έχουμε ήδη αποδεχθεί τη σειρά κατάταξής μας για το τμήμα με α/α 20 των ειδών της προμήθειας, με αποτέλεσμα να μην τίθεται ζήτημα ανάδειξης της Εταιρίας μας ως προσωρινής αναδόχου, εφόσον οι προτασόμενοι συμμετέχουν με παραδεκτές προσφορές. Με άλλες λέξεις, εφόσον η προσφεύγουσα εταιρία «...» έχει καταταγεί τέταρτη στη σειρά μειοδοσίας, ουδεμία βλάβη υφίσταται από την αποδοχή της προσφοράς της Εταιρίας μας, αλλά αντιθέτως από την αποδοχή του συνόλου των προσφορών των προηγηθέντων αυτής, κατά τη σειρά κατάταξης, υποψηφίων αναδόχων. 2. Σε κάθε δε περίπτωση, επισημαίνουμε ότι ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι η προσφεύγουσα εταιρία «...» θα επιτύγχανε τον αποκλεισμό όλων των προτασσομένων αυτής οικονομικών φορέων, επιτυγχάνοντας την ανάδειξη της ίδιας ως προσωρινής αναδόχου, η ενδεχόμενη - κατά το χρόνο εκείνο - δυνατότητα της Εταιρίας μας να προσβάλει την τυχόν οριστική κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού, σε περίπτωση πλημμελειών των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσφεύγουσας, δεν επαρκεί για την στοιχειοθέτηση του εννόμου συμφέροντος της να προσβάλλει την αποδοχή της προσφοράς μας στο παρόν στάδιο της διαδικασίας, δοθέντος ότι το έννομο συμφέρον της δεν εκκινείται αποκλειστικά από υφιστάμενα δεδομένα, αλλά στηρίζεται σε δεδομένα μελλοντικά και αβέβαια, ήτοι στο ενδεχόμενο να προσκομίσει η ίδια η προσφεύγουσα πλημμελή δικαιολογητικά, εφόσον αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος, και να ασκηθεί προδικαστική προσφυγή από μέρος μας κατά της κατακυρωτικής απόφασης (βλ. και ΔΕφΘεσ 29/2020, σκ. 10). Γ. ΕΠΙ ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ Σε κάθε δε περίπτωση, εφόσον ήθελε κριθεί ότι παραδεκτώς ασκείται η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή εναντίον της αποδοχής της προσφοράς της Εταιρίας μας, σημειώνουμε επί του βασίμου αυτής τα κάτωθι: 1. Όπως γίνεται παγίως δεκτό, οι διατάξεις του κανονιστικού κειμένου του διαγωνισμού που αφορούν την υποβολή των απαιτούμενων για την αξιολόγηση των προσφορών δικαιολογητικών, τον τρόπο κατάρτισης των τεχνικών και οικονομικών προσφορών, καθώς και μεταγενέστερα την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, αποτελούν απαραίτατους (άλλως, ουσιώδεις) όρους, απόκλιση από τους οποίους επιφέρει απόρριψη της προσφοράς, στην οποία είναι υποχρεωμένη να προβεί η Διοίκηση, αφού,

Αριθμός απόφασης: 791/2021

όπως γίνεται δεκτό, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει (και) την αναθέτουσα Αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό (αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης, βλ. ΕΑΣΤΕ 18/2011, 53/2011 κ.ά., ομοίως ΑΕΠΠ 56, 64, 88, 90/2019 κ.ά.). Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, οι σχετικοί όροι της διακήρυξης αποτελούν έκφανση της αρχής της τυπικότητας, η οποία διέπει τον τρόπο σύνταξης εν γένει των προσφορών στα πλαίσια των διαδικασιών διενέργειας δημόσιων διαγωνισμών και εξυπηρετεί, μεταξύ άλλων, τις ανάγκες διαφάνειας της διαδικασίας, ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησης των προσφορών, αλλά και σύγκρισης αυτών μεταξύ τους, αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών κ.λπ. (πρβλ. ΕΑΣΤΕ 79/2009, 1285/2008, 1229/2007), επιβάλλει δε (η εν λόγω αρχή) τη σύνταξη των προσφορών σύμφωνα με τις υποδείξεις της αναθέτουσας Αρχής (ΕΑΣΤΕ 816/2007, 26/2007). Τέλος, όπως παγίως γίνεται δεκτό, εφόσον, σύμφωνα με το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, για τον κατ' αρχήν έλεγχο της συνδρομής των προϋποθέσεων στο διαγωνισμό ισχύει ο κανόνας της προαπόδειξης, ορίζονται δε με σαφήνεια τα στοιχεία που πρέπει να υποβληθούν με την προσφορά του υποψηφίου, και επομένως, απαιτείται η προσκόμισή των οριζόμενων από τη διακήρυξη αποδεικτικών στοιχείων κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης (πρβλ. ΕπΑνΣΤΕ 162/2020), δεν είναι επιτρεπτό να στηριχθεί λόγος απόρριψης της προσφοράς στο περιεχόμενο εγγράφων που υποβλήθηκαν οικειοθελώς, χωρίς τούτο να απαιτείται από τη διακήρυξη, εφόσον ο έλεγχος της προσήκουσας και παραδεκτής προσκόμισης των σχετικών στοιχείων είναι υποχρεωτικός - και λαμβάνει χώρα - μόνο κατά το στάδιο της οριστικής κατακύρωσης (ΔΕφΘεσ 167/2020). 2.α. Με τη διακήρυξη του παρόντος διαγωνισμού ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «2.4 Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών ... 2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής -Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. (β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά. ... 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά». 2.4.3.1 Δικαιολογητικά

Αριθμός απόφασης: 791/2021

Συμμετοχής Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης. ... 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά Η Τεχνική Προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος, όπου έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές. Ειδικά για το τμήματα 20 απαιτείται επιπλέον η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης, με την οποία ο ανάδοχος θα δεσμεύεται για όλα όσα αναφέρονται στα πεδία Α, Β, Γ και Δ της ενότητας «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» της αντίστοιχης μελέτης. 3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου – Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.5.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 αυτής».. β. Σύμφωνα, συνεπώς, με τα ανωτέρω, καθίσταται πρόδηλο ότι στο παρόν στάδιο της διαδικασίας, και για την πληρότητα των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των υποψηφίων αναδόχων, απαιτείται αποκλειστικά και μόνο η κατάθεση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, της ηλεκτρονικής φόρμας τεχνικής προσφοράς του συστήματος, καθώς και της ειδικά ζητούμενης για τα είδη του τμήματος 20, υπεύθυνης δήλωσης περί αποδοχής των όρων της μελέτης του διαγωνισμού. Επιπλέον, προς απόδειξη πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των υποψηφίων αναδόχων κατατίθεται το ζητούμενο κατά τα ανωτέρω Ειδικό Ενιαίο Έντυπο Σύμβασης, το οποίο αποτελεί και το (μόνο) προβλεπόμενο από τη διακήρυξη

Αριθμός απόφασης: 791/2021

και το νόμο μέσο προαπόδειξης, με σκοπό τον προκαταρκτικό έλεγχο της πλήρωσης των προϋποθέσεων συμμετοχής στον παρόντα διαγωνισμό. γ. Η Εταιρία μας συμμορφούμενη προς τις ανωτέρω απαιτήσεις της διακήρυξης κατέθεσε το σύνολο των κατά τα ανωτέρω ζητούμενων εγγράφων, ήτοι έγγραφο τεχνικής προσφοράς του συστήματος, την υπ' αριθ. ... εγγυητική επιστολή ποσού 8.710,00 ευρώ, την από 7-1-2021 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου μας περί του ότι τα προσφερόμενα εκ μέρους μας είδη για το τμήμα με α/α 20 της παρούσας προμήθειας πληρούν τις απαιτήσεις της διακήρυξης, καθώς και νομίμως συμπληρωμένο Ε.Ε.Ε.Σ. Παράλληλα δε, ως εκ περισσού (δοθέντος ότι επρόκειτο για έγγραφα τα οποία είτε δεν ζητούνταν, είτε έπρεπε να κατατεθούν σε περίπτωση ανάδειξης της Εταιρίας μας ως προσωρινής αναδόχου) καταθέσαμε και πρόσθετα δικαιολογητικά που σχετίζονται με επιμέρους όρους του κανονιστικού κειμένου του διαγωνισμού. Τούτων δοθέντων, καθίσταται πρόδηλο ότι νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της Εταιρίας μας στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία, εφόσον (όπως δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα) καταθέσαμε το σύνολο των ζητούμενων σύμφωνα με τη διακήρυξη δικαιολογητικών για τον έλεγχο και αξιολόγηση της προσφοράς μας. Συνεπώς, και κατά το μέρος αυτό είναι απορριπτέες ως στερούμενες βασιμότητας (καθόσον στηρίζονται σε εσφαλμένη παραδοχή) οι αιτιάσεις της προδικαστικής προσφυγής, δεδομένου ότι δεν αφορούν πλημμέλειες των ζητούμενων κατά το παρόν στάδιο της διαδικασίας δικαιολογητικών. δ. Τέλος, ως προ ό,τι αφορά ειδικότερα τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η Εταιρία μας στηρίζεται δήθεν στις ικανότητες της εταιρίας «...» (ήτοι της μονάδας παραγωγής του προσφερόμενου γάλακτος) και επομένως εσφαλμένα απάντησε αρνητικά στο Ε.Ε.Ε.Σ. ως προς τη στήριξη στις ικανότητες τρίτων, αλλά και δεν προσκόμισε σχετική δέσμευση της εν λόγω εταιρίας, οφείλουμε να παρατηρήσουμε ότι, όπως αναφέρεται στην Κατευθυντήρια Οδηγία 23/2018 (απόφαση υπ' αριθ. 3/24-01-2018) της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) με θέμα «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕ- ΕΣ)», αναφέρεται, μεταξύ άλλων (σελ. 17), ότι: «Οι κατασκευαστές/παραγωγοί ή/και οι κάθε είδους «προμηθευτές» ειδών/ υλικών/προϊόντων των οικονομικών φορέων/ συμμετεχόντων δεν αποτελούν,

Αριθμός απόφασης: 791/2021

κατά γενικό κανόνα, τρίτους φορείς, υπό την έννοια των διατάξεων του άρθρου 78 του ν. 4412/2016 (αντίστοιχο άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), στις ικανότητες των οποίων αυτοί στηρίζονται και, συνεπώς, δεν απαιτείται η υποβολή ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ εκ μέρους τους...». Συνεπώς, εφόσον η μονάδα παραγωγής δεν θεωρείται τρίτος φορέας, υπό την έννοια των διατάξεων του άρθρου 78 του ν. 4412/2016 (αντίστοιχο άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ώστε να στηρίζεται στις ικανότητες αυτού η Εταιρία μας, ο σχετικός ισχυρισμός της προσφυγής στηρίζεται επί εσφαλμένης παραδοχής και είναι γι' αυτό απορριπτέος ως αβάσιμος (πρβλ. ΑΕΠΠ 639/2020, 264/2019 κ.ά.).».

11. Επειδή, η εταιρία «...» με την από 16-3-2021 νομοτύπως και εμπροθέσμως κατόπιν της από 3-3-2021 κοινοποίησης της προσφυγής, παρέμβαση της (δοθέντος ότι η καταληκτική ημερομηνία της 13-3-2021 ήταν Σάββατο και η 15^η-3-2021 ήταν Καθαρή Δευτέρα) μετ' εννόμου συμφέροντος, αφού η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή στρέφεται κατά της ανάδειξης της ως προσωρινής αναδόχου για τα Τμήματα 11 και 20, επικαλείται προς απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης τα ακόλουθα: «1: Όσον αφορά την στήριξη της ... σε τρίτους: Κατά πάγια νομολογία η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν, όσο και τους διαγωνιζόμενους. Σύμφωνα δε με τους όρους της υπόψη Διακήρυξης, η εταιρία μας κατά το στάδιο αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής -τεχνικών προσφορών των διαγωνιζόμενων υπέβαλλε τα δικαιολογητικά που απαιτούσε η διακήρυξη (2.4.3.), ήτοι α) το ΕΕΣ, β) την εγγύηση συμμετοχής και γ) την τεχνική προσφορά που περιελάμβανε την ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και υπεύθυνη δήλωση για το τμήμα 20. Σύμφωνα με τη διακήρυξη ισχύει ο κανόνας της προαπόδειξης, κατ' εφαρμογή του οποίου οι διαγωνιζόμενοι καλούνται μέσω της συμπλήρωσης και υποβολής του ΕΕΣ, το οποίο συνιστά προκαταρκτική υπεύθυνη δήλωση, να αποδεικνύουν τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης, χωρίς περαιτέρω υποχρέωσης υποβολής δικαιολογητικών. Σε πλήρη συμμόρφωση με τα ανωτέρω απαντήσαμε αρνητικά στο ερώτημα Γ αν η εταιρία στηρίζεται στην ικανότητα άλλων οντοτήτων, καθότι η εταιρία δεν στηρίζεται στην ικανότητα άλλων

Αριθμός απόφασης: 791/2021

οντοτήτων. Επίσης απαντήσαμε θετικά στην ερώτηση Δ που αφορά την υπεργολαβία, καθότι η εταιρία μας προτίθεται να αναθέσει τμήμα της σύμβασης στη ... υπό μορφή υπεργολαβίας και συγκεκριμένα τμήμα της διανομής που αφορά ποσοστό 10% της σύμβασης χωρίς όμως να στηρίζεται στις ικανότητες του υπεργολάβου για την εκτέλεση του εν λόγω μέρους της σύμβασης καθότι θα μπορούσε να διεκπεραιώσει τη διανομή και εκτέλεση του μεταφορικού έργου της σύμβασης προμήθειας χωρίς τη στήριξη της Οι υπεύθυνες δηλώσεις ως προς την υπεργολαβία, (που σημειωτέο έχουν υποβληθεί εκ του περισσού στην παρούσα φάση και δεν λαμβάνονται υπόψη ούτε μπορούν να αποτελέσουν στην παρούσα φάση λόγω αποκλεισμού της εταιρίας σύμφωνα με την οδηγία 23/2018 ΕΑΑΔΗΣΥ) δεν τροποποιούν τη δήλωσή μας στο ΕΕΣ απλά επιβεβαιώνουν την πρόθεση του υπεργολάβου να αναλάβει τμήμα της διανομής και της εταιρίας μας να του αναθέσει τμήμα της διανομής (εννοείται σε ποσοστό 10% όπως αναφέρεται και στο ΕΕΣ). Σημειώνεται δε ότι στην περίπτωση που η υπεργολαβία αφορά ποσοστό μικρότερο του 30% δεν απαιτείται χωριστό ΕΕΣ του υπεργολάβου. 2: Όσον αφορά την απάντηση της εταιρίας στο υποερώτημα αν ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση κοινωνικής ασφάλισης και φόρων που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν, το οποίο αφορά το γενικότερο ερώτημα αν η εταιρία είναι εγγεγραμμένη σε εθνικό σύστημα προεπιλογής. Την ερώτηση αυτή, δεδομένου ότι αποτελεί υποερώτημα που αφορά το γενικότερο ερώτημα αν η εταιρία είναι εγγεγραμμένη σε εθνικό σύστημα προεπιλογής, όπως ορθά αναφέρει και η αναθέτουσα αρχή , καλούνται να απαντήσουν μόνον οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε εθνικό σύστημα προεπιλογής. Η εταιρία μας δεν είναι εγγεγραμμένη σε εθνικό σύστημα προεπιλογής οπότε για το λόγο αυτό απάντησε αρνητικά στο γενικό ερώτημα και στο υποερώτημα αυτού. Σημειώνεται ότι στο Μέρος III Β του ΕΕΣ υπάρχουν συγκεκριμένα ερωτήματα , τα οποία σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης στα οποία η εταιρία έχει απαντήσει με σαφήνεια ότι δεν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης μνημονεύοντας μάλιστα τα συγκεκριμένα έγγραφα από

Αριθμός απόφασης: 791/2021

τα οποία προκύπτει αυτό. Σε κάθε περίπτωση όμως και όλως επικουρικά, ακόμη και αν για οποιοδήποτε λόγο ήθελε κριθεί ότι υφίσταται οποιοσδήποτε λόγος αμφιβολίας ως προς τα παραπάνω (1 & 2) και πάλι τούτο δεν αποτελεί λόγω απόρριψης της προσφοράς μας όπως όλως αβασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων, αλλά λόγο κλήσης μας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής προς υποβολή διευκρινήσεων προκειμένου τούτη να αποφανθεί αιτιολογημένα για την πλήρωση ή μη των εν λόγω κριτηρίων ποιοτικής επιλογής σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016. (Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών). Ενόψει των παραπάνω όσα αβασίμως προβάλλονται από τον προσφεύγοντα θα πρέπει να απορριφθούν, δεδομένου ότι κανένας λόγος απόρριψης δεν συντρέχει στο πρόσωπό μας.».

12. Επειδή, η ως άνω παρεμβαίνουσα «...» ανήρτησε εμπρόθεσμα και παραδεκτά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στην 1-4-2021 σχετικό Υπόμνημά της επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, προβάλλοντας τα εξής: «Όπως αναφέρουμε και στην παρέμβασή μας η ΕΛΑ ΜΙΚΕ δεν στηρίζεται στην ικανότητα άλλων οντοτήτων, μπορεί να διεκπεραιώσει αυτόνομα τη διανομή των προϊόντων και διαθέτει στην κατοχή της κατάλληλο για το σκοπό αυτό όχημα δυνάμει σύμβασης μίσθωσης. Προς επίρρωση του ισχυρισμού μας προσκομίζουμε το σχετικό από 02-01-2021 συμφωνητικό μίσθωσης καθώς και την άδεια κυκλοφορίας και βεβαίωση καταλληλότητας του αναφερόμενου στη μίσθωση οχήματος. (ΣΧΕΤ.1) Επομένως και δεδομένου ότι η μίσθωση πράγματος συνιστά κατά τον Αστικό Κώδικα και τις πάγιες αρχές του δικαίου νόμιμη κατοχή και επαρκή αιτία κατοχής του πράγματος και συνεπώς, αν δεν ορίζει ρητά αντίθετα η διακήρυξη, τα μέσα και πράγματα που ο προσφέρων και μετέπειτα ανάδοχος, ήδη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του μισθώνει από τρίτους (εκμισθωτές) συνιστούν αντικείμενα αυτής καθαυτής της δικής του κατοχής και συνεπώς πράγματα τα οποία ο ίδιος μόνος του δύναται να διαθέσει και να χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση της σύμβασης και επομένως, θεωρούνται ίδια μέσα του ίδιου του προσφέροντος /αναδόχου για τους σκοπούς της διαδικασίας ανάθεσης και εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης, δηλαδή προσόντα και κριτήρια επιλογής που συντρέχουν απευθείας στο πρόσωπό του και τα οποία συνιστούν κατά τη διακήρυξη απαιτούμενη ικανότητα και επαρκές μέσο για την απευθείας και αδιαμεσολάβητη πλήρωση του κριτηρίου από τον

Αριθμός απόφασης: 791/2021

ίδιο τον ανάδοχο, ο δε εκμισθωτής ουδόλως συνιστά δανείζοντα τρίτο οικονομικό φορέα κατ' άρθρο 78 του ν.4412/2016 ώστε να απαιτείται ξεχωριστό ΕΕΕΣ αυτού.».

13. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

14. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.).

15. Επειδή, επί του πρώτου λόγου προσφυγής, που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της εταιρίας «...», λεκτέα είναι τα εξής: Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νόμιμα η εν λόγω εταιρία «...» δεν προσκόμισε με το φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς

Αριθμός απόφασης: 791/2021

της για το στοιχείο Δ της τεχνικής μελέτης της διακήρυξης τα δικαιολογητικά έγγραφα που τεκμηριώνουν τη νόμιμη αδειοδότηση των εγκαταστάσεων του φορέα, ούτε είχε ουσιαστικώς υποβάλλει τεχνική προσφορά για το προσφερόμενο είδος ούτε υπήρχε εκ μέρους του καμία δέσμευση ως προς το γάλα το οποίο και θα προσφέρει εάν η προμήθεια του κατακυρωθεί. Κατά τον όρο 2.2.4 της διακήρυξης με τίτλο 'Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας' προβλέπεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να α) ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας, β) η επιχείρησή τους να λειτουργεί νόμιμα και γ) τα μέσα μεταφοράς που χρησιμοποιούνται για τα προϊόντα ζωικής προέλευσης να διαθέτουν άδεια ή έγκριση καταλληλότητας. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση οικονομικών φορέων εγκατεστημένων σε κράτος μέλους του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ) ή σε τρίτες χώρες που προσχωρήσει στη ΣΔΣ, ή σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην προηγούμενη περίπτωση και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε αντίστοιχα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού». Επίσης, κατά τον όρο 2.2.5.1 της διακήρυξης με τίτλο 'Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών' ορίζεται ότι «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου

Αριθμός απόφασης: 791/2021

εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1.4». Εξάλλου, κατά τον όρο 2.2.5.2 Β. 2. της διακήρυξης με τίτλο 'Αποδεικτικά μέσα' προβλέπεται ότι «Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν α) πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης β) Άδεια ίδρυσης και λειτουργίας της επιχείρησης. γ) Άδεια ή έγκριση καταλληλότητας από την Δ/ση Κτηνιατρικής ή άλλες αρμόδιες Υπηρεσίες, για τα μέσα μεταφοράς, που αφορούν στην διακίνηση προϊόντων ζωικής προέλευσης. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του αντίστοιχου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, με το οποίο πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και αφετέρου το ειδικό επάγγελμά τους. Στην περίπτωση που χώρα δεν τηρεί τέτοιο μητρώο, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας ότι δεν τηρείται τέτοιο μητρώο και ότι ασκεί τη δραστηριότητα που απαιτείται για την εκτέλεση του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού. Για την απόδειξη άσκησης γεωργικού ή κτηνοτροφικού επαγγέλματος, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν σχετική βεβαίωση άσκησης επαγγέλματος, από αρμόδια διοικητική αρχή ή αρχή Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης. Επισημαίνεται ότι, τα δικαιολογητικά που αφορούν στην απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4 (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) γίνονται αποδεκτά, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, εκτός αν, σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις αυτών, φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος.». Κατά δε τον όρο 2.4.2.3. της

Αριθμός απόφασης: 791/2021

διακήρυξης «Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. (β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά.....», ενώ κατά τον όρο 2.4.2.4. της διακήρυξης «Ο οικονομικός φορέας συντάσσει την τεχνική και οικονομική του προσφορά συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος και επισυνάπτοντας στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και στον κατά περίπτωση (υπο)φάκελο όλα τα στοιχεία της προσφοράς του σε μορφή αρχείου PDF.». Εξάλλου, κατά τον όρο 2.4.3.1 της διακήρυξης με τίτλο 'Δικαιολογητικά Συμμετοχής' ορίζεται ότι «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης.», κατά δε τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης με τίτλο 'Τεχνική προσφορά' ορίζεται ότι «Η Τεχνική Προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος, όπου έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές. Ειδικά για το τμήματα 20 απαιτείται επιπλέον η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης, με την οποία ο ανάδοχος θα δεσμεύεται για όλα όσα αναφέρονται στα πεδία Α, Β, Γ και Δ της ενότητας «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» της αντίστοιχης μελέτης.». Τέλος, κατά τον όρο 3.2 της διακήρυξης «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου ορίζεται ότι «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου

Αριθμός απόφασης: 791/2021

1 του ν. 4250/2014 (Α΄ 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.5.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 αυτής.».

16. Επειδή, εκ των προπαρατεθεισών όρων της διακήρυξης προκύπτει ότι τα δικαιολογητικά έγγραφα που τεκμηριώνουν τη νόμιμη αδειοδότηση των εγκαταστάσεων του οικονομικού φορέα υποβάλλονται από τον αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο όταν αυτός κληθεί να προσκομίσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης και ουχί με την υποβολή της προσφοράς του, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η εταιρία «...» ουσιαστικώς δεν έχει υποβάλλει τεχνική προσφορά για το προσφερόμενο είδος, πέραν από την αόριστη επίκλησή του, τυγχάνει και αβάσιμος. Τούτο διότι από την ηλεκτρονική επισκόπηση του φακέλου της προσφοράς της εν λόγω εταιρίας προκύπτει ότι τούτη έχει υποβάλλει την κατά τη διακήρυξη απαιτούμενη τεχνική προσφορά της (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ) ως τάσσει ο προαναφερθείς όρος 2.4.3.2 της διακήρυξης. Επίσης, η εταιρία «...» έχει υποβάλει Υπεύθυνη δήλωση για το τμήμα 20, που καλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης, ενώ ειδικά για το σημείο Δ, σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης απαιτείται μόνο υπεύθυνη δήλωση. Τέλος, και ο ισχυρισμός προσφεύγουσας ότι η εταιρία «...» δεν παρείχε καμία δέσμευση ως προς το γάλα το οποίο και θα προσφέρει εάν η προμήθεια του κατακυρωθεί, ομοίως κρίνεται αβάσιμος, δεδομένου ότι από το ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ που η εταιρία αυτή έχει υποβάλει στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού προκύπτει η ποιότητα και η οι τεχνικές προδιαγραφές του γάλακτος που προσφέρει και δη η συμφωνία με τις τεθείσες από τη διακήρυξη προδιαγραφές, χωρίς η διακήρυξη και τα λοιπά έγγραφα της σύμβασης να απαιτούν έτι περαιτέρω κατά το παρόν στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης. Κατόπιν των εκτεθέντων στη σκέψεις 15 και 16 απορριπτέος ως αβάσιμος κρίνεται ο πρώτος λόγος προσφυγής.

17. Επειδή, όσον αφορά στο δεύτερο λόγο προσφυγής σχετικά με τη μη νόμιμη αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς της εταιρίας «...», λεκτέα είναι τα ακόλουθα: Ειδικότερα επί του ισχυρισμού

Αριθμός απόφασης: 791/2021

της προσφεύγουσας ότι η εταιρία «...» δεν έχει προσκομίσει την απαιτούμενη βεβαίωση εγγραφής στο Μητρώο Εμπόρων ζωικών προϊόντων και προϊόντων ζωικής προέλευσης για το υποκατάστημα που έχει στην περιοχή της ..., κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο διότι, κατά τους προεκτεθέντες στη σκέψη 15 της παρούσας όρους της διακήρυξης και ανεξαρτήτως της κρίσης εάν όντως τέτοια Βεβαίωση απαιτείται για το υποκατάστημα της ... της εταιρίας «...», αυτή υποβάλλεται από τον αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο όταν αυτός κληθεί να προσκομίσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης και ουχί με την υποβολή της προσφοράς του. Περαιτέρω, σχετικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας που αφορά στα προσκομισθέντα πιστοποιητικά ISO της εν λόγω εταιρίας διατυπώνονται, αυτός προβάλλεται αορίστως, καθόσον η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ποιόν κατά την κρίση της όρο της διακήρυξης παραβιάζει η εταιρία «...». Ούτε, όμως, η διακήρυξη θέτει κάποιον συγκεκριμένο όρο για πιστοποιητικά ISO. Στο έγγραφο της σύμβασης 'ΜΕΛΕΤΗ ... ΚΑΙ ...' και δη στο κεφάλαιο 'ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΓΙΑ ΟΛΕΣ ΤΙΣ ΟΜΑΔΕΣ' ορίζεται ότι *«Όλα τα υπό προμήθεια είδη πρέπει να είναι Α' ποιότητας, προϊόντα εγκεκριμένων εταιριών ευρείας κατανάλωσης με τις ανάλογες πιστοποιήσεις της Ευρωπαϊκής Ένωσης και σύμφωνα με τους όρους του Κώδικα Τροφίμων και Ποτών και Αντικειμένων κοινής χρήσεως, καθώς και τις Υγειονομικές και Κτηνιατρικές διατάξεις αποκλεισμένης απολύτως της προμήθειας κατώτερης ποιότητας. Η μεταφορά των προϊόντων πρέπει να πληροί τους όρους του «Κώδικα Τροφίμων και Ποτών» και τις ισχύουσες Υγειονομικές Διατάξεις. Η συσκευασία των υπό προμήθεια ειδών πρέπει να είναι κατάλληλη για τρόφιμα σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία έτσι ώστε η ποιότητά τους να παραμένει αναλλοίωτη. Η συσκευασία να είναι αεροστεγής όπου απαιτείται, να αναγράφεται σε αυτή η ημερομηνία λήξης του προϊόντος και ο τόπος παρασκευής και να αναγράφονται ενδείξεις στα ελληνικά. Τα προϊόντα θα συνοδεύονται από οδηγίες χρήσης και οδηγίες ασφάλειας όπου απαιτείται.....»*. Εν προκειμένω η εταιρία «...», ως προκύπτει από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της προσφοράς της, έχει προσκομίσει πιστοποιητικό ποιότητας ISO με πεδίο εφαρμογής την «Παραγωγή & Διακίνηση Γαλακτοκομικών & Τυροκομικών Προϊόντων (ISO 22000:2018 και ISO 9001:2015), καθώς και τον «Σχεδιασμό, Παραγωγή &

Αριθμός απόφασης: 791/2021

Διακίνηση Γαλακτοκομικών & Τυροκομικών Προϊόντων (ISO 14001:2015). Στα προσκομισθέντα αυτά έγγραφα δεν γίνεται αναφορά ειδικά για το γάλα, ούτε, όμως, προκύπτει ότι στα γαλακτοκομικά προϊόντα περιλαμβάνεται ή δεν περιλαμβάνεται το γάλα, η δε αναθέτουσα αρχή μη νόμιμα παρέλειψε να διευκρινίσει τη συγκεκριμένη ασάφεια. Τούτων δοθέντων η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει ακυρωτέα για το λόγο αυτό και η υπόθεση πρέπει, κατ' άρθρο 367 παρ. 2 του ν.4412/2016, να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου αυτή να καλέσει, κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του ν.4412/2016, την εταιρία «...» να διευκρινίσει εάν τα προσκομισθέντα ως άνω πιστοποιητικά ISO αφορούν και στο γάλα. Υπό τα δεδομένα αυτά εν μέρει δεκτός κρίνεται ο δεύτερος λόγος προσφυγής.

18. Επειδή, όσον αφορά στον τρίτο λόγο προσφυγής, που αφορά στην αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς της εταιρίας «...», σύμφωνα με την γνώμη της εισηγήτριας λεκτέα είναι τα ακόλουθα: Όσον αφορά στον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι «ενώ η διαγωνιζόμενη σε υπεύθυνη δήλωσή της ορίζει την εταιρεία «...» υπερβολάβως προς τη διανομή (ΣΧΕΤΙΚΟ 2), στο υποβληθέν Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης και συγκεκριμένα στην ερώτηση για το εάν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής, η εταιρεία «...» απαντά αρνητικά και όχι καταφατικά ως όφειλε (ΣΧΕΤΙΚΟ 3) καθώς βασίζεται στα τεχνικά μέσα τρίτων (εταιρεία «...») για την διανομή και εκτέλεση του οδικού μεταφορικού έργου της σύμβασης προμήθειας, εφόσον της κατακυρωθεί.», διατυπώνονται τα εξής: Με την από 15-1-2021 Υπεύθυνη Δήλωση ο νόμιμος εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα «...» δηλώνει ότι «Ως νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρίας με την επωνυμία <<...>>, για τη συμμετοχή της εταιρίας μου στον Ανοιχτό Διαγωνισμό του Δήμου ...για την Προμήθεια ειδών τροφίμων για τις ανάγκες του Δήμου ...και των Νομικών Προσώπων σύμφωνα με την αρ.πρωτ....διακήρυξη του Δήμου, δεσμεύομαι ότι: Η διανομή των προϊόντων που θα προμηθεύσω στο Δήμο ..., σε περίπτωση κατακύρωσης της εταιρίας μου στο διαγωνισμό του Δήμου θα γίνει από την εταιρία «...» (υπερβολάβως προς τη διανομή), η οποία διαθέτει τα κατάλληλα οχήματα για τη μεταφορά των προϊόντων, τα οποία πληρούν τους καθορισμένους από την κτηνιατρική υπηρεσία όρους.». Περαιτέρω, κατά το υποβληθέν ΕΕΕΣ του στο ερώτημα

Αριθμός απόφασης: 791/2021

«Βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;» απάντησε «Όχι». Ακολούθως στο ερώτημα «Δ: Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας Δεν βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας;» απάντησε «Ναι» και στη συνέχεια «Όνομα της οντότητας» «...-ΔΙΑΝΟΜΗ ΦΡΕΣΚΟΥ ΓΑΛΑΚΤΟΣ ΠΟΣΟΣΤΟ ΥΠΕΡΓΟΛΑΒΙΑΣ 10%». Οι εν λόγω δηλώσεις στο ΕΕΕΣ της εταιρίας «...», ήτοι η αρνητική δήλωσή της για στήριξή της σε τρίτον και η θετική δήλωσή της για υπεργολάβο σε ποσοστό 10% είναι σύμφωνα με το περιεχόμενο της ως άνω Υπεύθυνης Δήλωσης του νομίμου εκπροσώπου της. Κατά τούτο ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας κρίνεται αβάσιμος. Επίσης, η θετική απάντηση στην ερώτηση Δ που αφορά την υπεργολαβία ερείδεται στην πρόθεση της παρεμβαίνουσας να αναθέσει τμήμα της σύμβασης στη ... υπό μορφή υπεργολαβίας και συγκεκριμένα τμήμα της διανομής που αφορά ποσοστό 10% της σύμβασης, χωρίς, όμως, να στηρίζεται στις ικανότητες του υπεργολάβου για την εκτέλεση του εν λόγω μέρους της σύμβασης, καθότι θα μπορούσε να διεκπεραιώσει τη διανομή και εκτέλεση του μεταφορικού έργου της σύμβασης προμήθειας χωρίς τη στήριξη της Οι υπεύθυνες δηλώσεις ως προς την υπεργολαβία έχουν υποβληθεί προώρως κατά το παρόν στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης. Σημειώνεται δε ότι στην περίπτωση που η υπεργολαβία αφορά ποσοστό μικρότερο του 30%, όπως εν προκειμένω, δεν απαιτείται χωριστό ΕΕΣ του υπεργολάβου. Περαιτέρω, όσον αφορά στο ερώτημα του ΕΕΕΣ «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;» απαντά αρνητικώς. Εν προκειμένω, κατά το υποβληθέν ΕΕΕΣ της εταιρίας «...» στο πεδίο «Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης Καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης: Καταβολή φόρων Ο οικονομικός φορέας

Αριθμός απόφασης: 791/2021

έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» απάντησε «Όχι». Στην επόμενη ερώτηση «Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:» απάντησε «Ναι Διαδικτυακή Διεύθυνση www.aade.gr Επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων 70002102 ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ Αρχή ή Φορέας έκδοσης ΑΑΔΕ». Αντίστοιχα στο ερώτημα «Καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» απάντησε «Όχι» και στη συνέχεια στο ερώτημα «Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:» απάντησε «Ναι Διαδικτυακή Διεύθυνση www.efka.gr Επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων 1192889 ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ Αρχή ή Φορέας έκδοσης ΕΦΚΑ». Τέλος, στο ερώτημα του ΕΕΕΣ «Ο ΟΦ είναι εγγεγραμμένος σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];» η εν λόγω εταιρία απάντησε «Όχι» και στο επακόλουθο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;» απάντησε «Όχι» και στο αμέσως επόμενο ερώτημα «Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:» απάντησε «Όχι». Στην τελευταία αυτή ερώτηση, δεδομένου ότι αποτελεί υποερώτημα που αφορά το γενικότερο ερώτημα αν η εταιρία είναι εγγεγραμμένη σε εθνικό σύστημα προεπιλογής, καλούνται να απαντήσουν μόνον οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε εθνικό σύστημα προεπιλογής. Η παρεμβαίνουσα, κατά δήλωσή της, δεν είναι εγγεγραμμένη σε εθνικό σύστημα προεπιλογής, οπότε για το λόγο αυτό απάντησε αρνητικά στο γενικό ερώτημα και στο υποερώτημα αυτού. Σημειώνεται ότι στο Μέρος III Β του ΕΕΣ υπάρχουν

Αριθμός απόφασης: 791/2021

συγκεκριμένα ερωτήματα, τα οποία σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης στα οποία η εταιρία έχει απαντήσει με σαφήνεια ότι δεν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης μνημονεύοντας μάλιστα τα συγκεκριμένα έγγραφα από τα οποία προκύπτει αυτό. Η επικληθείσα από την προσφεύγουσα 639/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ ερείδεται επί διαφορετικών πραγματικών περιστατικών, καθόσον σε εκείνη την περίπτωση δεν προκύπτει η αναφορά συγκεκριμένων εγγράφων στο Μέρος III Β του ΕΕΣ, με βάση τα οποία τεκμηριώθηκε η αρνητική απάντηση. Υπό τα δεδομένα αυτά, απορριπτέος ως αβάσιμος κρίνεται ο τρίτος λόγος προσφυγής και δεκτή ως βάσιμη η ασκηθείσα παρέμβαση της εταιρίας «...». Κατά την γνώμη όμως των δύο ετέρων μελών

19. Επειδή, όσον αφορά στον τέταρτο λόγο προσφυγής, που αφορά στην αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς της εταιρίας «...» λεκτέα είναι τα ακόλουθα Σύμφωνα με την γνώμη δύο μελών Οικονόμου Μιχαήλ και Άννας Χριστοδουλάκου, εφόσον η εταιρία «...» ουδέποτε προσέφυγε κατά της αποδοχής της προσφοράς της προσφεύγουσας ή οποιουδήποτε άλλου διαγωνιζομένου, ούτε και αμφισβήτησε τη σειρά κατάταξης των υποψηφίων αναδόχων, με σκοπό την ανάδειξη της ίδιας ως προσωρινής αναδόχου για το τμήμα με α/α 20 του διαγωνισμού, δεν στοιχειοθετείται, εν προκειμένω, έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας για την προσβολή της αποδοχής της προσφοράς της εταιρίας «...». Άλλοις λόγοις, εφόσον η προσφεύγουσα εταιρία «...» έχει καταταγεί τέταρτη στη σειρά μειοδοσίας, ουδεμία βλάβη υφίσταται από την αποδοχή της προσφοράς της ..., αλλά αντιθέτως από την αποδοχή του συνόλου των προσφορών των προηγηθέντων αυτής, κατά τη σειρά κατάταξης, υποψηφίων αναδόχων. Σε κάθε δε περίπτωση, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι η προσφεύγουσα εταιρία «...» θα επιτύγχανε τον αποκλεισμό όλων των προτασόμενων αυτής οικονομικών φορέων, επιτυγχάνοντας την ανάδειξη της ίδιας ως προσωρινής αναδόχου, η ενδεχόμενη – κατά το χρόνο εκείνο – δυνατότητα της Εταιρίας ... να προσβάλει την τυχόν οριστική κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού, σε περίπτωση πλημμελειών των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσφεύγουσας, δεν επαρκεί για την στοιχειοθέτηση του εννόμου συμφέροντός της να προσβάλλει την αποδοχή της προσφοράς της ... στο παρόν στάδιο της διαδικασίας, δοθέντος ότι το έννομο

Αριθμός απόφασης: 791/2021

συμφέρον της δεν εκκινείται αποκλειστικά από υφιστάμενα δεδομένα, αλλά στηρίζεται σε δεδομένα μελλοντικά και αβέβαια, ήτοι στο ενδεχόμενο να προσκομίσει η ίδια η προσφεύγουσα πλημμελή δικαιολογητικά, εφόσον αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος, και να ασκηθεί προδικαστική προσφυγή από μέρους της ... κατά της κατακυρωτικής απόφασης (βλ. και ΔΕφΘεσ 29/2020, σκ. 10). Συνεπώς η προσφυγή κατά της εταιρίας «...» κρίνεται απορριπτέα ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενη. Κατά τη γνώμη, όμως, της εισηγήτριας Κουρή Σταυρούλας επί του ζητήματος του εννόμου συμφέροντος λεκτέα είναι τα ακόλουθα: Επί του ισχυρισμού που προβάλλει η παρεμβαίνουσα «...» περί έλλειψης εννόμου συμφέροντος τούτος τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος, σύμφωνα με όσα κρίθηκαν με την πρόσφατη από 24-3-2021 απόφαση του ΔΕΕ.

20. Επειδή, ωστόσο, για την πλήρη εκκαθάριση της υπόθεσης επί της ουσιαστικής βασιμότητας των ισχυρισμών του τέταρτου λόγου της προσφυγής ομόφωνα διατυπώνονται τα ακόλουθα: Όσον αφορά στον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί μη διαπίστευσης της ...από τον ..., τούτος ερείδεται επί της με αρ. πρωτ. ...σχετικής Βεβαίωσης του Ωστόσο, το εν λόγω έγγραφο απαραδέκτως υποβάλλεται το πρώτον ενώπιον της ΑΕΠΠ, η δε αναθέτουσα αρχή παρέλειψε με την προσβαλλόμενη απόφαση της να κρίνει εάν ο φορέας ...είναι διαπιστευμένος κατά το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης. Ως εκ τούτου για το λόγο αυτό η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει ακυρωτέα και η υπόθεση πρέπει, κατ' άρθρο 367 παρ. 2 του ν.4412/2016, να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου αυτή εξετάσει και διευκρινίσει, κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του ν.4412/2016, κατά πόσο ο φορέας ..., ο οποίος επαναπιστοποίησε την εταιρία ... για τα πιστοποιητικά ISO 22000 και 9001, είναι διαπιστευμένος κατά το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης. Περαιτέρω, όσον αφορά στον ισχυρισμό ότι τα υποβληθέντα πιστοποιητικά ISO της εταιρίας ... δεν αναφέρουν πεδίο εφαρμογής την αποθήκευση κρίνονται τα εξής: Αμφότερα αυτά τα πιστοποιητικά αναφέρουν, μεταξύ άλλων, production, packaking and sales. Από την αναφορά αυτή δεν καθίσταται σαφές εάν περιλαμβάνεται ή όχι και η αποθήκευση, το οποίο αποτελεί στάδιο ενδιάμεσο μεταξύ της παραγωγής και πώλησης και δεν νοείται παραγωγή και πώληση χωρίς ενδιάμεση αποθήκευση. Τούτων δοθέντων, συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε

Αριθμός απόφασης: 791/2021

με την προσβαλλόμενη απόφαση της να κρίνει εάν τα κατατεθέντα πιστοποιητικά ISO 22000 και 9001 της εταιρίας ... περιλαμβάνουν και την αποθήκευση. Ως εκ τούτου και για το λόγο αυτό η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει ακυρωτέα και η υπόθεση θα έπρεπε, κατ' άρθρο 367 παρ. 2 του ν.4412/2016, να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου αυτή εξετάσει και διευκρινίσει, κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του ν.4412/2016, αν τα κατατεθέντα πιστοποιητικά ISO 22000 και 9001 της εταιρίας ... περιλαμβάνουν και την αποθήκευση. Απορριπτέος ως αβάσιμος κρίνεται ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι «*οι τεχνικές αναλύσεις του γάλακτος από την εταιρεία «...» που έχει υποβάλλει η συμμετέχουσα εταιρεία «...» (ΣΧΕΤΙΚΟ 6 , ΣΧΕΤΙΚΟ 7) δε φέρουν ούτε την ηλεκτρονική υπογραφή του νόμιμου εκπροσώπου της τελευταίας αλλά ούτε και τη νόμιμη επικύρωση του φωτοαντιγράφου από Δικηγόρο, κατά τα οριζόμενα στον Ν. 4250/2014 (ΦΕΚ 74/Α/26-03-2014) περί ιδιωτικών εγγράφων.*». Τούτο διότι αμφότερα τα επικληθέντα αυτά έγγραφα φέρουν νόμιμη επικύρωση από τη δικηγόρο ... ως ακριβή αντίγραφα εκ των επιδειχθέντων πρωτοτύπων. Επί του ισχυρισμού της προσφεύγουσας ότι «*Από το υποβαλλόμενο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης και συγκεκριμένα στην ερώτηση για το εάν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής, η εταιρεία «...» απαντά αρνητικά και όχι καταφατικά ως όφειλε (ΣΧΕΤΙΚΟ 8) καθώς βασίζεται στην εταιρεία «... και προσφέρει το δικό της γάλα. Υπογραμμίζεται δε ότι από την προσφορά της διαγωνιζόμενης εταιρείας απουσιάζει κάθε δικαιολογητικό έγγραφο και ειδικότερα υπεύθυνη δήλωση απ' όπου να προκύπτει ότι η εταιρεία «...» έχει αποδεχθεί να προμηθεύσει την συμμετέχουσα με γάλα.*» λεκτέα είναι: Όπως αναφέρεται στην Κατευθυντήρια Οδηγία 23/2018 (απόφαση υπ' αριθ. 3/24-01-2018) της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) με θέμα «*Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕ-ΕΣ)*», αναφέρεται, μεταξύ άλλων (σελ. 17), ότι: «*Οι κατασκευαστές/ παραγωγοί ή/ και οι κάθε είδους «προμηθευτές» ειδών/ υλικών/ προϊόντων των οικονομικών φορέων/ συμμετεχόντων δεν αποτελούν, κατά γενικό κανόνα, τρίτους φορείς, υπό την έννοια των διατάξεων του άρθρου 78 του ν. 4412/2016 (αντίστοιχο άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), στις ικανότητες*

Αριθμός απόφασης: 791/2021

των οποίων αυτοί στηρίζονται και, συνεπώς, δεν απαιτείται η υποβολή ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ εκ μέρους τους...». Συνεπώς, εφόσον η μονάδα παραγωγής δεν θεωρείται τρίτος φορέας, υπό την έννοια των διατάξεων του άρθρου 78 του ν. 4412/2016 (αντίστοιχο άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ώστε να στηρίζεται στις ικανότητες αυτού η παρεμβαίνουσα, ο σχετικός ισχυρισμός της προσφυγής στηρίζεται επί εσφαλμένης παραδοχής και είναι γι' αυτό τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος. Τέλος, επί του ισχυρισμού της προσφεύγουσας ότι «από τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά της προσφέρουσας εταιρείας «... διαπιστώνεται ότι η τελευταία έχει υποβάλει άδεια γνωστοποίησης καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος (ΣΧΕΤΙΚΟ 9) και όχι την άδεια χονδρεμπορίου όπως ο Νόμος απαιτεί για τη σύναψη συμβάσεων τέτοιας φύσεως προμήθειας (Ν. 4302/2014 ΦΕΚ 225/Α/8.10.2014, Άρθρο 48 Ν. 4442/2016 Α 230). Άλλωστε, οι άδειες υγειονομικού ενδιαφέροντος εκδίδονται από τους Δήμους και αφορούν καταστήματα εντός του Γ.Π.Σ. (τυρόπιτες, σουβλάκια κ.λ.π.) και σε καμία περίπτωση δεν καλύπτουν την απαίτηση για την εκτέλεση της προμήθειας της παρούσας Διακηρύξεως, με απότοκο η προσφορά της συμμετέχουσας να μην συνάδει με τον Νόμο.» ομοίως τυγχάνει απορριπτέος κατά την αυτή αιτιολογική βάση που αναλύθηκε στις σκέψεις 15 και 16 της παρούσας, δεδομένου ότι τα δικαιολογητικά έγγραφα που τεκμηριώνουν τη νόμιμη αδειοδότηση των εγκαταστάσεων του οικονομικού φορέα υποβάλλονται από τον αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο όταν αυτός κληθεί να προσκομίσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης και ουχί με την υποβολή της προσφοράς του, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα εν μέρει δεκτός ως βάσιμος τυγχάνει ο σχετικός λόγος προσφυγής, δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση, η δε προσβαλλόμενη απόφαση θα έπρεπε να ακυρωθεί λόγω της παράλειψής της να διευκρινίσει α) κατά πόσο ο φορέας ..., ο οποίος επαναπιστοποίησε την εταιρία ... για τα πιστοποιητικά ISO 22000 και 9001, είναι διαπιστευμένος κατά το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης και β) αν τα κατατεθέντα πιστοποιητικά ISO 22000 και 9001 της εταιρίας ... περιλαμβάνουν και την αποθήκευση. Ωστόσο, δεδομένης της πλειοψηφούσας απόψης του κρίνοντος Κλιμάκιου ο σχετικός τέταρτος λόγος προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως अपαράδεκτος, λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας.

Αριθμός απόφασης: 791/2021

21. Επειδή, κατόπιν όσων αναλύθηκαν στις ανωτέρω σκέψεις 15 έως και 20 της παρούσας, γίνεται δεκτή ως βάσιμη η παρέμβαση της εταιρίας «...», δεκτή ως βάσιμη η παρέμβαση της εταιρίας «...» και η εν θέματι προσφυγή κρίνεται εν μέρει δεκτή ως προς το μέρος της αποδοχής της προσφοράς της εταιρίας «...» κατά τα κριθέντα στην σκέψη 17 της παρούσας, η δε υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να διευκρινισθούν τα ορισθέντα στη σκέψη 17 της παρούσας.

22. Επειδή, ύστερα από την σκέψη 17 της παρούσας, το με κωδικό ... ηλεκτρονικό παράβολο, ποσού 2.401,00€, πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση της εταιρίας «...».

Δέχεται την παρέμβαση της εταιρίας «...».

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αρ. ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρίας «...».

Αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να διευκρινισθούν τα ορισθέντα στις σκέψεις 17 της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του με κωδικό ... ηλεκτρονικού παραβόλου, ποσού 2.401,00€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγ.Ιωάννη Ρέντη στις 9-4-2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 29-4-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Αριθμός απόφασης: 791/2021

ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ

ΗΛΙΑΣ ΣΤΡΕΠΕΛΙΑΣ

Α/Α ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ