

**Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 16 Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ιωάννα Θεμελή και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 8-03-2021 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ/510/09-03-2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα ...του ... (εφεξής καλούμενος ο «προσφεύγων»), κατοίκου ..., οδός Πλαστήρα, αρ.28.

Κατά του Δήμου ...-... (εφεξής καλούμενη η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νομίμως εκπροσωπείται, και

Της πρώτης παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής καλούμενη η «πρώτη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στον ..., ..., οδός ...αριθ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της δεύτερης παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής καλούμενη «δεύτερη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στους ..., οδός ..., αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης και

Του τρίτου παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα ...(...) του ...(εφεξής καλούμενος ο «τρίτος παρεμβαίνων»), κατοίκου ..., οδός ..., αρ...

Με την Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει: 1. Να ακυρωθεί, άλλως μεταρρυθμιστεί η υπ' αρ. ...Πράξη της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που εγκρίνει τα πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμών & Αξιολόγησης Προσφορών για την αποδοχή και έγκριση των τεχνικών προσφορών των παρεμβαίνόντων και αναδεικνύει την πρώτη παρεμβαίνουσα προσωρινή ανάδοχο για την ΟΜΑΔΑ Α – Είδη Παντοπωλείου και 2) Να ακυρωθεί κάθε μεταγενέστερη και προγενέστερη πράξη και παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας που προέρχεται από την ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση.

Αριθμός απόφασης: 827/2021

Με τις παρεμβάσεις τους οι παρεμβαίνοντες επιδιώκουν να απορριφθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και, εν τοις πράγμασι, τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αποκάρδου
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο σύμφωνα με το άρθρο 363 Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 e-παράβολο ύψους 1.030 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 8-03-2021 εκτύπωση ηλεκτρονικής πληρωμής του παραβόλου στην Εθνική Τράπεζα της Ελλάδος, εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του e-παραβόλου με την ένδειξη «δεσμευμένο») το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της Ομάδας Α για την οποία ασκείται η υπό εξέταση προσφυγή, ήτοι 205.905,70 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. ...Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την «Προμήθεια Τροφίμων για τον Δήμο και τα Ν.Π.Δ.Δ.», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), με συμπλήρωση του τιμολογίου προσφοράς από τους υποψηφίους αναδόχους ανά ομάδα ειδών, συνολικού προϋπολογισμού 525.513,84 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε 7 Ομάδες, ενώ προσφορές μπορούν να υποβληθούν σε μία ή σε όλες τις ομάδες των προς προμήθεια ειδών του προϋπολογισμού, αλλά για το σύνολο των ειδών και ποσοτήτων της κάθε ομάδας.

3. Επειδή περίληψη της ως άνω διακήρυξης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 23-10-2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (...), η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στις 4-11-2020 στο ΚΗΜΔΗΣ (Α.Δ.Α.Μ. ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ και έλαβε αριθμό Συστήματος

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

Αριθμός απόφασης: 827/2021

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 8-03-2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 26-02-2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 περ. α του άρθρου 361, της παρ. 2 του άρθρου 8 της ΥΑ 56902/215/2017, τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή των προσφορών της πρώτης παρεμβαίνουσας και του τρίτου παρεμβαίνοντος, προτασσομένων σε σειρά μειοδοσίας, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη των προσφορών τους (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να τους ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Σχετικά, έχει γίνει σχετικά δεκτό από την νομολογία ότι η αιτούσα η οποία κατατάχθηκε σε χαμηλότερες κατά σειρά μειοδοσίας θέσεις σε διαγωνισμό με έννομο συμφέρον ασκεί την κρινόμενη αίτηση, καθόσον, με αυτή προβάλλει αιτιάσεις, οι οποίες αναφέρονται στο περιεχόμενο των προσφορών των προτασσομένων αυτής, κατά σειρά κατάταξης, εταιρειών, η αποδοχή των οποίων (αιτιάσεων), θεμελιώνει προσδοκία ανάθεσης της επίμαχης σύμβασης σε αυτή (ΔΕΦ Αθ 711/2013, 311/2013, ΔΕΦ Αθ 873/2012).

Ωστόσο, το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, *Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23). Ειδικότερα, κατά τη θεωρία και νομολογία το έννομο συμφέρον θα πρέπει

Αριθμός απόφασης: 827/2021

να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣΤΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, *Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα*, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, 2017, σελ. 745 επ.) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύνομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣΤΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Επίσης, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣΤΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣΤΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣΤΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», *ΔιοικΔ*, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Δεν νομιμοποιείται επομένως όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣΤΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831). Σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος

Αριθμός απόφασης: 827/2021

καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελής). Πέραν των ανωτέρω, οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών, όσο σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες αυτές, και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017).

Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, και δεδομένου ότι το κριτήριο ανάθεσης του υπό κρίση διαγωνισμού είναι η πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά βάσει τιμής, εφόσον ο προσφεύγων έχει καταταγεί τρίτος κατά σειρά μειοδοσίας προϋπόθεση της συνδρομής του εννόμου συμφέροντός του προς προβολή ισχυρισμών κατά του πρώτου κατά σειρά μειοδοσίας συμμετέχοντος αποτελεί η ευδοκίμηση της προδικαστικής προσφυγής κατά της προσφοράς του δεύτερου κατά σειρά μειοδοσίας. Για το λόγο αυτό, πρέπει, εν προκειμένω, να προηγηθεί η εξέταση των λόγων της προσφυγής που βάλλουν κατά της προσφοράς του δεύτερου κατά σειρά μειοδοσίας συμμετέχοντος, ήτοι του τρίτου παρεμβαίνοντος.

Περαιτέρω, βάσει των προεκτεθέντων, και δεδομένου ότι το κριτήριο ανάθεσης του υπό κρίση διαγωνισμού είναι η πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά βάσει τιμής, εφόσον ο προσφεύγων έχει καταταγεί τρίτος στη σειρά μειοδοσίας, στερείται εννόμου συμφέροντος να προβάλλει ισχυρισμούς κατά της αποδοχής της προσφοράς του τέταρτου στην σειρά κατάταξης διαγωνιζόμενου με παραδεκτή προσφορά, ήτοι της δεύτερης παρεμβαίνουσας. Και τούτο, διότι κατά πάγια νομολογία, προβάλλονται χωρίς έννομο συμφέρον λόγοι, όταν η αποδοχή τους σε κάθε περίπτωση δεν άγει στην υπέρ του αιτούντος κατακύρωση του αποτελέσματος του ένδικου διαγωνισμού (ΣΤΕ 4307/2011, ΕΑ ΣΤΕ 206/2011, 436/2011 και 324/2006). Περαιτέρω, η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣΤΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣΤΕ 3905/2004). Εν προκειμένω,

Αριθμός απόφασης: 827/2021

ακόμη και αν ήθελε κριθεί ότι μη νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά του τέταρτου σε σειρά μειοδοσίας, ο προσφεύγων, δεν έχει ούτε ενδέχεται να έχει ζημία σε σχέση με την ανάθεση της συγκεκριμένης υπό εξέταση σύμβασης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 επόμε. του Ν. 4412/2016, πολλώ δε μάλλον διότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα δεν έχει ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης απόφασης αναφορικά με την αποδοχή της προσφοράς του. Ως εκ τούτου, η προσφυγή ασκείται απαραδέκτως ως προς το σκέλος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς του τέταρτου σε σειρά μειοδοσίας, ήτοι της δεύτερης παρεμβαίνουσας.

Εξάλλου, ο προσφεύγων αιτείται επίσης να τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη, ωστόσο το εν λόγω αίτημα απαραδέκτως προβάλλεται, καθώς η ΑΕΠΠ επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

7. Επειδή στις 9-03-2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους διαμέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμό 603/2021 Πράξη της Προέδρου του Δου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

9. Επειδή στις 22-03-2021, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ ως προς την υπό εξέταση προσφυγή, τις οποίες κοινοποίησε στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

10. Επειδή, ο προσφεύγων στις 9-04-2021 απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού Υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής το οποίο κατατέθηκε εμπροθέσμως σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ 52/Α/1-4-2019),

Αριθμός απόφασης: 827/2021

δοθέντος ότι η διάσκεψη για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής ορίσθηκε στις 16-04-2021. Επομένως, το ως άνω Υπόμνημα λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

11. Επειδή η πρώτη παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπροθέσμως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 17-03-2021 με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ ΠΑΡ. 1453/2021 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 9-03-2021 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά της έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος για την Ομάδα Α και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

12. Επειδή η δεύτερη παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπροθέσμως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 19-03-2021 με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ ΠΑΡ. 1674/2021 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 9-03-2021 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά της έχει κριθεί αποδεκτή για την Ομάδα Α και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

13. Επειδή ο τρίτος παρεμβαίνων κατέθεσε εμπροθέσμως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 18-03-2021 με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ ΠΑΡ. 1472/2021 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 9-03-2021 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά της έχει κριθεί αποδεκτή για την Ομάδα Α και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

14. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

15. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν τέσσερις οικονομικοί φορείς για την Ομάδα Α, ήτοι ο προσφεύγων, η πρώτη παρεμβαίνουσα, η δεύτερη παρεμβαίνουσα και ο τρίτος παρεμβαίνων με τις

Αριθμός απόφασης: 827/2021

υπ' αριθμ. συστήματος 198500, 198580, 201248 και 200758 προσφορές τους αντίστοιχα.

Με τα Πρακτικά 1, 2 και 3 η αρμόδια Επιτροπή εισηγήθηκε την αποδοχή όλων των προσφορών για την Ομάδα Α και κατόπιν της αποσφράγισης και αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών εισηγήθηκε την ανάδειξη της πρώτης παρεμβαίνουσας η οποία είναι πρώτη στη σειρά μειοδοσίας, ως προσωρινής αναδόχου. Ο τρίτος παρεμβαίνων κατατάχθηκε δεύτερος, ο προσφεύγων τρίτος στη σειρά μειοδοσίας και η δεύτερη παρεμβαίνουσα τέταρτη.

Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκαν τα ως άνω Πρακτικά.

16. Επειδή ο προσφεύγων με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ισχυρίζεται τα εξής : « [...] Α. Επί της προσφοράς της συνυποψηφίας μου εταιρείας με την επωνυμία «...»

Α.1. Απόκλιση Τεχνικής Προσφοράς από Τεχνικές Προδιαγραφές του Διαγωνισμού

Η Οικονομική Επιτροπή μη προσηκόντως αποδέχτηκε την προσφορά και όρισε προσωρινό ανάδοχο για την Ομάδα Α' – Είδη Παντοπωλείου τη συνυποψηφία μου Εταιρεία «...», καθώς η τεχνική της προσφορά δεν πληρούσε τις απαιτήσεις της διακήρυξης του παραπάνω Διαγωνισμού και ως εκ τούτου, θα έπρεπε να απορριφθεί.

Συγκεκριμένα, στη διακήρυξη του υπό κρίση διαγωνισμού (σελ. 60 αυτής), στις τεχνικές προδιαγραφές και ειδικά στην Αναλυτική Περιγραφή Ειδών Παντοπωλείου, αναφορικά με το είδος «ΜΕΛΙ ΑΝΘΕΩΝ ή ΘΥΜΑΡΙΣΙΟ», αναφέρεται ρητώς ότι: [...] Η προσωρινή ανάδοχος του Διαγωνισμού, στον κατάλογο των ειδών της (βλ. σελ. 13 του καταλόγου των ειδών, Σχετ. 2), αναγράφει ως προς το συγκεκριμένο είδος ως εμπορική ονομασία την ονομασία ..., ως εργοστάσιο παραγωγής τη ..., ως χώρα προέλευσης την ... και ως προμηθεύτρια εταιρεία, την ...Όμως, όπως προκύπτει από τις προσκομιζόμενες και επικαλούμενες φωτογραφίες του προϊόντος, που κυκλοφορεί ευρέως στο εμπόριο (Σχετ. 3) και την προσκομιζόμενη και επικαλούμενη από 16-10-2020 και 20-10-2020 ηλεκτρονική αλληλογραφία μεταξύ εμού και του εργοστασίου παραγωγής του επίμαχου προϊόντος με την επωνυμία “...” (Σχετ. 4), το υπό κρίση είδος δεν παράγεται από την εν λόγω εταιρεία σε συσκευασία 1000 γραμμαρίων, αλλά

Αριθμός απόφασης: 827/2021

μόνο σε συσκευασία 900 γραμμαρίων. Συγκεκριμένα, στη σχετική ερώτησή μου προς την παραγωγό εταιρεία: «Θα μπορούσατε παρακαλώ να μας ενημερώσετε σχετικά με το αν υπάρχει διαθέσιμο μέλι συσκ. 1kg ανθέων ή θυμαρίσιο με την επωνυμία ...», έλαβα την απάντηση:

«Υπάρχει μέλι Θυμάρι 900gr με τιμή 5,5€ με ελάχιστη παραγγελία 1 παλλέτα (64κιβ/12τεμ/κιβ)».

Τόσο από την παραπάνω επικοινωνία, όσο και από την προσκομιζόμενη ετικέτα της συσκευασίας του προϊόντος, όπως κυκλοφορεί ευρέως στο εμπόριο, προκύπτει ότι η ..., ήτοι το εργοστάσιο παραγωγής που δήλωσε η συνυποψήφιά μου, δεν παράγει το συγκεκριμένο είδος σε συσκευασία 1000 γραμμαρίων, όπως απαιτεί η διακήρυξη του Διαγωνισμού, αλλά μόνο σε συσκευασία 900 γραμμαρίων. Ως εκ τούτου, η Τεχνική Προσφορά του εν λόγω υποψηφίου αποκλίνει σημαντικά από τις Τεχνικές Προδιαγραφές της υπ' αρ. ...Τεχνικής Μελέτης, στην οποία ρητώς απαιτείται το προϊόν να προσφέρεται σε συσκευασίες των 1000 γρ. (βλ. σελ. 60 αυτής) καίτοι ο υποψήφιος έχει αναληθώς δηλώσει ότι η Τεχνική του Προσφορά πληροί τις Τεχνικές Προδιαγραφές της Τεχνικής Μελέτης και για τον λόγο αυτό δεν πρέπει να έχει γίνει δεκτή. Ως εκ τούτου, πρέπει για αυτόν τον λόγο να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία αναδείχθηκε η εταιρεία «...» σε προσωρινό ανάδοχο της Ομάδας Α' ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ του διαγωνισμού [...]

B. Επί της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της συνυποψήφιάς μου ατομικής επιχείρησης «...» [...]

Επίσης, αναφορικά με το προϊόν με α/α 44 στην ομάδα Α'-Είδη Παντοπωλείου, «Ρόφημα τύπου ... (συσκευασία 500 γρ.)», ο συνυποψήφιος μου προσκόμισε ενώπιον της Επιτροπής του Διαγωνισμού πιστοποιητικά ISO 22000:2005 και 9001:2015 της Bureau Veritas Certification για την πιστοποίηση της Εταιρείας ...(Σχετ. 13), των οποίων το πεδίο εφαρμογής δεν εκτείνεται στα ροφήματα, όπως απαιτείται στη διακήρυξη, αλλά μόνο σε προϊόντα καφέ. Συγκεκριμένα, το πεδίο εφαρμογής του πρώτου εκ των παραπάνω πιστοποιητικών αφορά την παραγωγή και συσκευασία καβουρδισμένου αλεσμένου καφέ συσκευασμένου σε εύκαμπτο υλικό PET/Al/PE και σε εύκαμπτο υλικό PET/Al/PE και τη συσκευασία στιγμιαίου καφέ συσκευασμένου σε μεταλλικά κουτιά, σε εύκαμπτο υλικό PETMET/PE

Αριθμός απόφασης: 827/2021

και σε εύκαμπτο υλικό Par/Al/PE, ενώ το πεδίο εφαρμογής του δεύτερου εκ των παραπάνω πιστοποιητικών που προσκόμισε ο συνυποψήφιος μου αφορά μόνο την Παραγωγή και συσκευασία καβουρδισμένου αλεσμένου καφέ και συσκευασία στιγμιαίου καφέ. Από τα παραπάνω, καθίσταται σαφές ότι ο συνδιαγωνιζόμενός μου προσκόμισε ενώπιον της Επιτροπής του Διαγωνισμού λανθασμένα πιστοποιητικά ISO και ως εκ του τούτου η προσφορά του είναι απορριπτέα και απαράδεκτη. Προς επίρρωση δε των ισχυρισμών μου για το επίμαχο ζήτημα, προσάγω κι επικαλούμαι το ορθό πιστοποιητικό ISO, που όφειλε να προσκομίσει ο συνυποψήφιος μου και τα οποίο αναφέρεται στην ανάπτυξη και εμπορία προϊόντων καφέ, νερών, ροφημάτων, μαγειρικών, σοκολατοειδών, βρεφικής διατροφής, τροφών για ζώα συντροφιάς και λοιπών προϊόντων διατροφής (Σχετ. 14) [.....]»..

17. Επειδή στις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τα εξής: «[.....]Α. Επί της προσφοράς της εταιρείας με επωνυμία «...»

Α.1. ΑΠΟΚΛΙΣΗ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΑΠΟ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

Σύμφωνα με τον προσφεύγοντα η Επιτροπή δεν θα έπρεπε να αποδεχτεί την τεχνική προσφορά που σχετίζεται με το είδος «ΜΕΛΙ ΑΝΘΕΩΝ ή ΘΥΜΑΡΙΣΙΟ» επειδή κατά τον ισχυρισμό του δεν ανταποκρίνεται στις τεχνικές προδιαγραφές σύμφωνα με τη διακήρυξη του ανωτέρω διαγωνισμού.

Συγκεκριμένα, αναφέρεται στην προσφυγή πως το ανωτέρω είδος παράγεται από τη «...» και όπως φαίνεται από φωτογραφίες που κυκλοφορούν ευρέως στο εμπόριο δεν παράγεται σε συσκευασία 1000 γραμμαρίων όπως απαιτείται στη διακήρυξη, αλλά 900 γραμμαρίων. Ως εκ τούτου σύμφωνα με τον προσφεύγοντα η τεχνική προσφορά της υποψηφίου εταιρείας ... αποκλίνει από τις τεχνικές προδιαγραφές της υπ.αρ. ...τεχνικής μελέτης και άρα δεν θα έπρεπε να γίνει αποδεκτή.

Ωστόσο, η Επιτροπή θεωρεί αβάσιμο τον ανωτέρω ισχυρισμό για τους παρακάτω λόγους:

1. Η εταιρεία με την επωνυμία ««...» έχει υπογράψει υπεύθυνη δήλωση την οποία κατέθεσε μαζί με τα υπόλοιπα δικαιολογητικά, στην οποία δηλώνει ότι τα προσφερόμενα είδη που διαθέτει είναι απόλυτα σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές που απαιτούνται από την υπηρεσία μας. Επιπλέον, στον αναλυτικό πίνακα όπου ορίζονται οι τεχνικές προδιαγραφές του κάθε

Αριθμός απόφασης: 827/2021

είδους, δηλώνει πως μπορεί να προμηθεύσει «ΜΕΛΙ ΑΝΘΕΩΝ ή ΘΥΜΑΡΙΣΙΟ» σε συσκευασία 1000 γραμμαρίων.

2. Η Επιτροπή δεν μπορεί να γνωρίζει τις εμπορικές συμφωνίες που έχει κάνει η κάθε εταιρεία σχετικά με τη συσκευασία ενός προϊόντος, η οποία μπορεί να είναι διαφορετική από αυτές που διατίθενται στη λιανική αγορά.

Συνεπώς, λόγω των ανωτέρω δεν θα μπορούσαμε να αποκλείσουμε τη συγκεκριμένη εταιρεία αμφισβητώντας τις υπεύθυνες δηλώσεις της εκ των προτέρων, σε αυτό το στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, αφού θεωρούμε πως κάθε δήλωση βαρύνει την εκάστοτε εταιρεία.

Ειδικότερα επισημαίνουμε ότι ,όπως προκύπτει από τα έγγραφα της διαδικασίας η εταιρεία ... κατέθεσε την τεχνική της προσφορά με βάση τη διακήρυξη, δηλώνοντας υπευθύνως συμμόρφωση με κάθε μία συγκεκριμένη και διακεκριμένη τεχνική προδιαγραφή και ειδικά ως προς την επίμαχη συσκευασία και επίσης αποδέχτηκε και υπέβαλε οικονομική προσφορά. Η διακήρυξη δεν προβλέπει επιπλέον και προσκόμιση αποδείξεων περί των συσκευασιών των προσφερομένων ειδών.

Από την προσφυγή δεν προκύπτει απόδειξη ότι η εταιρεία ... δεν διαθέτει ή δεν μπορεί -για κάποιον νόμιμο λόγο- να διαθέσει το επίμαχο είδος ακριβώς στην απαιτούμενη από τη διακήρυξη συσκευασία. Η εμπορική πληροφόρηση του παραγωγού-προμηθευτή της εταιρείας στην ιστοσελίδα του περί συσκευασίας διάθεσης από τον ίδιο του επίμαχου είδους , σε καμία περίπτωση δεν αποκλείει την διάθεση από την εταιρεία ... του ίδιου είδους στην απαιτούμενη από τη διακήρυξη συσκευασία.

Έξ άλλου και επί πλέον, όπως αναφέρεται στη με αριθ. 420/2019 απόφασή σας, κάθε περαιτέρω πληροφορία πέραν και επιπροσθέτως των απαιτούμενων, δηλαδή πέραν και επιπροσθέτως όσων δήλωσε κάθε διαγωνιζόμενος στην τεχνική του προσφορά και στη σχετική υπεύθυνη δήλωσή του, περί τα υπό προμήθεια είδη, τις προδιαγραφές και τη συσκευασία τους, η οποία πληροφορία χορηγήθηκε ή προκύπτει εκ περισσού και χωρίς να απαιτείται από τη διακήρυξη δεν μπορεί να θέσει εν αμφιβάλω την πληρότητα και νομιμότητα της προσφοράς. Και τούτο επειδή σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για τον λόγο ότι

Αριθμός απόφασης: 827/2021

δεν προσκόμισε δικαιολογητικά πρόσθετα από τα ρητώς και σαφώς αξιούμενα από την διακήρυξη.

Και τούτο πολλώ μάλλον που ο προσφεύγων με την απλή αναφορά του στην εμπορική ιστοσελίδα του δηλωθέντος παραγωγού-προμηθευτή της εταιρείας ..., δεν αποδεικνύει ότι τα επίμαχα είδη δεν διατίθενται ή δεν μπορούν να διατεθούν στην απαιτούμενη συσκευασία, είτε από την ίδια την εταιρεία ... είτε ακόμη και από τον παραγωγό-προμηθευτή της .Ο προσφεύγων δεν αρνείται ούτε αντικρούει ουδέ αμφισβητεί ότι η προσκομισθείσα υπεύθυνη δήλωση και η προσφορά της εταιρείας ... πληρούν τους όρους της διακήρυξης, αλλά ισχυρίζεται ότι η προσφορά της είναι απορριπτέα, επειδή ο παραγωγός- προμηθευτής του επίμαχου προϊόντος δεν παρουσιάζει στην ιστοσελίδα του την επίμαχη συσκευασία, γεγονός πάντως που σε καμία περίπτωση δεν αποκλείει ουδέ αποδεικνύει ότι η εταιρεία ... δεν έχει διασφαλίσει με ειδικές εμπορικές συμφωνίες τη διάθεση του επίμαχου προϊόντος στην απαιτούμενη συσκευασία, ως έχει υπευθύνως δηλώσει στην τεχνική της προσφορά. Συνεπώς δεν θα μπορούσε να αποκλεισθεί η προσφορά της καθώς δεν προέκυψε απόκλιση της προσφοράς της από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης, ενώ αντίθετα προέκυψε ότι η προσφορά ανταποκρίνεται στους όρους της διακήρυξης.

Τέλος, επισήμανση που ισχύει για όλη την επιχειρηματολογία που θα ακολουθήσει, οι προϋποθέσεις συμμετοχής στους Διαγωνισμούς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, αποτυπώνονται στο Τυποποιημένο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ), το οποίο αποτελεί Υπεύθυνη Δήλωση των οικονομικών φορέων, προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη και παρέχει προκαταρκτική απόδειξη για το ότι ο οικονομικός φορέας: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις που συνεπάγεται υποχρεωτικώς ή μπορεί να έχει ως συνέπεια τον αποκλεισμό του από τη διαδικασία και β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής που έχουν καθοριστεί από την αναθέτουσα αρχή. Ειδικότερα, το Τ.Ε.Υ.Δ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών, με βάση το νέο, ενοποιημένο πλέον, νομοθετικό πλαίσιο που εισάγει ο Ν. 4412/2016 και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων, τα οποία απαιτούνταν από το προηγούμενο

Αριθμός απόφασης: 827/2021

νομοθετικό καθεστώς ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως προς τον σκοπό της διευκόλυνσης της συμμετοχής των μικρομεσαίων επιχειρήσεων και της μείωσης του χρόνου προετοιμασίας των προσφορών. Σημειώνεται ότι η χρήση του Τ.Ε.Υ.Δ. στις διαγωνιστικές διαδικασίες που διεξάγουν αναθέτουσες αρχές, όπως εν προκειμένω, είναι υποχρεωτική(υπ' αριθμ. 158/2016 Απόφαση Προέδρου Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (ΦΕΚ Β' 3698/16.11.2016) «Έγκριση "Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης" (Τ.Ε.Υ.Δ.) του άρθρου 79 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016), για διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων των οδηγιών»

Το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ)/ Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) παρέχει προαπόδειξη, αντικαθιστώντας τα σχετικά πιστοποιητικά που εκδίδονται από τις δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη (Πρβλ. άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και Κατευθυντήρια Οδηγία 15 Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ./ Εισαγωγή). Κατά συνέπεια, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης του προσφέροντος καθώς και τυχόν παραστατικά εκπροσώπησης, προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο μαζί με τα υπόλοιπα αποδεικτικά μέσα, με τα οποία αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού, καθώς και η πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής [...].

Β. Επί της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας με επωνυμία «...» [...]

II. Τα προαναφερθέντα ισχύουν και για την επόμενη κατηγορία που σχετίζεται με το «Ρόφημα τύπου ... (συσκευασία 500 γρ) της Εταιρείας ...και συνεπώς δεν υπήρξε λόγος απόρριψης σ' αυτό το στάδιο του διαγωνισμού.

Επιπλέον, η ... διαθέτει αυτό το προϊόν, όπως φαίνεται και στην επίσημη ιστοσελίδα της [...].»

18. Επειδή στο Υπόμνημά του ο προσφεύγων αναφέρει αυτολεξεί τα κάτωθι: «[.....]Α. Επί των απόψεων του Δήμου ...αναφορικά με την προσφορά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...»

Σχετικά με τον υπ' αρ. Α.1 λόγο της προσφυγής μου, που αφορά στο είδος «ΜΕΛΙ ΑΝΘΕΩΝ ή ΘΥΜΑΡΙΣΙΟ» και συγκεκριμένα την απόκλιση της τεχνικής προσφοράς της συνυποψήφιάς μου από τις τεχνικές προδιαγραφές του Διαγωνισμού, αξίζει να επισημανθεί ότι σκοπίμως και τεχνηέντως, η αναθέτουσα αρχή, του διαγωνισμού αποσιωπά ότι κατά την άσκηση της

Αριθμός απόφασης: 827/2021

προσφυγής μου, δεν παρέπεμψα απλώς στην εμπορική ιστοσελίδα για το συγκεκριμένο είδος, αλλά προσκόμισα και επικαλέστηκα την από 16-10-2020 και 20-10-2020 ηλεκτρονική αλληλογραφία μεταξύ εμού και του εργοστασίου παραγωγής του επίμαχου προϊόντος με την επωνυμία “...” (Σχετ. 4 της προσφυγής μου), από την οποία προκύπτει χωρίς την παραμικρή αμφιβολία ότι το υπό κρίση είδος δεν παράγεται από την εν λόγω εταιρεία σε συσκευασία 1000 γραμμαρίων, αλλά μόνο σε συσκευασία 900 γραμμαρίων. Αξίζει, δε, να επισημανθεί ότι η παραπάνω επικοινωνία μεταξύ εμού και της αναφερόμενης προμηθεύτριας έλαβε χώρα σε ανύποπτο χρόνο, προτού καν γεννηθεί η παραμικρή υπόνοια για την άσκηση της προσφυγής μου [...]. Αναφορικά, δε, με τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής ότι τάχα η Επιτροπή του Διαγωνισμού δεν μπορεί να γνωρίζει τις εμπορικές συμφωνίες που έχει συνάψει η κάθε εταιρεία σχετικά με τη συσκευασία ενός προϊόντος, αξίζει να σημειωθεί ότι η εκάστοτε αρμόδια για τη διενέργεια της διαγωνιστικής διαδικασίας επιτροπή οφείλει, με γνώμονα πάντοτε την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος και τη διαφύλαξη των αρχών του υγιούς ανταγωνισμού και της τυπικότητας, να διερευνά και να εξετάζει σχολαστικώς και επιμελώς τις προσφορές του εκάστοτε οικονομικού φορέα και όχι απλώς να αποδέχεται κατά τρόπο άκριτο και ανέλεγκτο τις υπεύθυνες δηλώσεις του κάθε διαγωνιζόμενου.

Ως εκ τούτου και στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού, η επιτροπή όφειλε να ζητήσει διευκρινίσεις από την προσωρινή ανάδοχο αναφορικά με το συγκεκριμένο είδος, ώστε να εξακριβωθεί η ικανότητά της να παρέχει το προϊόν στις απαιτούμενες από τη διακήρυξη ποσότητες και συσκευασίες, ενέργεια στην οποία -εξ όσων γνωρίζω- η επιτροπή δεν προέβη, παρόλο που της επισημάνθηκε. Εξάλλου, μια απλή έρευνα στο διαδίκτυο, ήτοι σε δεδομένα αξιόπιστα που είναι ευρέως διαθέσιμα και προσιτά σε όλους, θα μπορούσε να γεννήσει την εύλογη εντύπωση στην Επιτροπή ότι το συγκεκριμένο είδος πωλείται μόνο σε συσκευασίες 900 γραμμαρίων και όχι 1000, όπως ρητώς απαιτεί η διακήρυξη.

Ταυτόχρονα, η αναφορά από την αναθέτουσα αρχή στην υπ’ αρ. 420/2019 απόφασή Σας είναι παντελώς άτοπη και μη σχετική με το υπό εξέταση ζήτημα, καθώς ουδέποτε ισχυρίστηκα ότι η προσωρινή ανάδοχος όφειλε να προσκομίσει οποιαδήποτε περαιτέρω πληροφορία ή δικαιολογητικό πέραν των απαιτούμενων στη διακήρυξη του διαγωνισμού, αλλά μόνο

Αριθμός απόφασης: 827/2021

επεσήμανα την απόκλιση της προσφερόμενης από τη συνδιαγωνιζόμενη μου εταιρεία προσφοράς από τις επιταγές του διαγωνισμού [...]

Αναφορικά με τον λόγο της προσφυγής μου σχετικά με το προϊόν με α/α 44 στην ομάδα Α'-Είδη Παντοπωλείου, «Ρόφημα τύπου ... (συσκευασία 500 γρ.)», αναφέρομαι σε όσα έχω αναφέρει στο κείμενο της προδικαστικής μου προσφυγής, ενώ επικαλούμαι εκ νέου το ορθό πιστοποιητικό ISO, που όφειλε να υποβάλει ο συνδιαγωνιζόμενός μου στην τεχνική του προσφορά (Βλ. σχετ. 14 της προσφυγής μου) [...]

19. Επειδή η πρώτη παρεμβαίνουσα αναφέρει ρητώς τα εξής : «[...] 1ος λόγος προσφυγής (μέλι ... 1000γρμ σχετ. απόφασή σας επί του θέματος 420/2019)

Την τεχνική μας προσφορά την καταθέσαμε, ως απαιτούνταν από την διακήρυξη, δηλώνοντας υπευθύνως συμμόρφωση με κάθε μία συγκεκριμένη και διακεκριμένη τεχνική προδιαγραφή, και επίσης αποδεχτήκαμε και υποβάλλαμε οικονομική προσφορά για την συγκεκριμένη συσκευασία, ως απαιτεί η διακήρυξη. Ειδικότερα, πέραν της κατάθεσης της τεχνικής προσφοράς και μίας υπεύθυνης δήλωσης η διακήρυξη δεν προβλέπει επιπλέον και προσκόμιση αποδείξεων περί των συσκευασιών των προσφερομένων ειδών.

Η εμπορική πληροφόρηση των παραγωγών-προμηθευτών μας στις δικές τους ιστοσελίδες, περί συσκευασιών διάθεσης από τους ίδιους των επίμαχων ειδών, σε καμία περίπτωση δεν αποκλείει την διάθεση από εμάς τούτων των ίδιων ειδών στις απαιτούμενες από την διακήρυξη διαφορετικών βαρών συσκευασίες.

Εξ άλλου και επί πλέον, πάσα περαιτέρω πληροφορία πέραν και επιπροσθέτως των απαιτούμενων δηλαδή πέραν και επιπροσθέτως όσων δήλωσε κάθε διαγωνιζόμενος στην τεχνική του προσφορά και στην σχετική υπεύθυνη δήλωσή του, περί τα υπό προμήθεια είδη τις προδιαγραφές και την συσκευασία τους, η οποία πληροφορία χορηγήθηκε ή προκύπτει εκ περισσού και χωρίς να απαιτείται από την διακήρυξη δεν μπορεί να θέσει εν αμφιβόλω την πληρότητα και νομιμότητα της προσφοράς.

Και τούτο επειδή 1) Σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για τον λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά πρόσθετα από τα ρητώς και σαφώς αξιούμενα από την

Αριθμός απόφασης: 827/2021

διακήρυξη. Και ειδικά εν προκειμένω, επειδή δεν προσκόμισε χωριστό και διακεκριμένο έγγραφο ή στοιχείο από το οποίο να προκύπτει η συσκευασία των προσφερομένων ειδών. Και τούτο πολλώ μάλλον που ο προσφεύγων με την απλή αναφορά του στις εμπορικές ιστοσελίδες των -άνευ υποχρέωσης και εκ περισσού δηλωθέντων- παραγωγών-προμηθευτών της παρεμβαίνουσας, δεν αποδεικνύει ότι τα επίμαχα είδη δεν διατίθενται ή δεν μπορούν να διατεθούν στις απαιτούμενες συσκευασίες, είτε από την ίδια την παρεμβαίνουσα είτε ακόμη και από τους παραγωγούς-προμηθευτές της και ii) Επειδή δεν προκύπτει από τα στοιχεία του διαγωνισμού ως είναι αναρτημένα στον οικείο ηλεκτρονικό τόπο στο ΕΣΗΔΗΣ ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας αποκλίνει, ούτε προκύπτει ότι δεν συμμορφώνεται με το περιεχόμενο της Μελέτης και εν γένει της διακήρυξης. Επομένως οι ως άνω καταλεπτώς αναφερόμενες υπεύθυνες δηλώσεις της τεχνικής προσφοράς καλύπτουν πλήρως τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές, παράγουν πλήρη απόδειξη περί συμμόρφωσης της προσφοράς της, με τις επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές περί συσκευασίας των προϊόντων. Ο προσφεύγων δεν αρνείται ούτε αντικρούει ουδέ αμφισβητεί ότι η προσκομισθείσες υπεύθυνες δηλώσεις και η προσφορά της παρεμβαίνουσας πληρούν τους όρους της διακήρυξης, αλλά ισχυρίζεται ότι η προσφορά της είναι απορριπτέα, επειδή οι παραγωγοί-προμηθευτές των επίμαχων προϊόντων δεν παρουσιάζουν στις ιστοσελίδες τους τις επίμαχες συσκευασίες, γεγονός πάντως που σε καμία περίπτωση δεν αποκλείει ουδέ αποδεικνύει ότι η παρεμβαίνουσα δεν έχει διασφαλίσει με ειδικές εμπορικές συμφωνίες την διάθεση των επίμαχων προϊόντων στις απαιτούμενες συσκευασίες, ως έχει υπευθύνως δηλώσει στην τεχνική της προσφορά. Συνεπώς δεν θα μπορούσε να αποκλεισθεί η προσφορά μας καθώς δεν προέκυψε απόκλιση της προσφοράς από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης.

Πέραν των ανωτέρω η εταιρία μας είναι μεγάλη εταιρία με πλήθος συμβάσεων, στο χώρο των τροφίμων και προβαίνει σε ειδικές συμφωνίες με εταιρίες ανάλογα με κάθε διαγωνισμό τα οποία πολλές φορές διαφέρουν με τα προσφερόμενα στη λιανική προϊόντα των εταιριών που μας προμηθεύουν. Πάντοτε δε στην προσφορά μας αναγράφουμε με λεπτομέρεια την προμηθεύτρια εταιρία προκειμένου η ανάδοχος να γνωρίζει την προέλευση των προϊόντων μας. Επειδή η υποχρέωση της προσκόμισης της

Αριθμός απόφασης: 827/2021

προβλεπόμενης από τη διακήρυξη συσκευασίας, βαρύνει την εκάστοτε ανάδοχο εταιρία. Εμείς ως ανάδοχος εταιρία, συνάπτουμε ιδιωτικές συμφωνίες με τις εταιρίες που παράγουν τα προϊόντα και μας τα αποδίδουν στις απαιτούμενες από τη διακήρυξη συσκευασίες και όχι σε εκείνες που διατίθενται στο Λιανικό εμπόριο. Συνεπώς η απλή και μόνο αναφορά στις ιστοσελίδες των προμηθευτριών εταιριών που κάνει ο προσφεύγων, που αναφέρονται μόνο στα παραγόμενα στο Λιανικό εμπόριο προϊόντα είναι εντελώς αβάσιμο.

Προς ενίσχυση των ισχυρισμών μας προσκομίζουμε βεβαιώσεις της προμηθεύτριας εταιρίας ... προς εμάς ότι μπορεί να μας διαθέτει το μέλι ... σε συσκευασία 1000 γρμ σε όση ποσότητα θέλουμε, καθώς και της παραγωγού εταιρίας ...ότι μπορεί να συσκευάζει το προϊόν της σε συσκευασία 1000 γρμ. σε όση ποσότητα επιθυμούν [...]

9. Αναφορικά με το πιστοποιητικό ISO της ..., όπως προαναφέραμε δεν υπήρχε σχετική μνεία ότι το πεδίο εφαρμογής θα έπρεπε να καλύπτει όλα τα είδη που προμηθευόμαστε από την ανωτέρω εταιρεία. Σε κάθε περίπτωση δηλώνουμε ότι εκ παραδρομής υποβάλλαμε μόνο εκείνο με πεδίο εφαρμογής τον καφέ. Η εταιρεία μας διαθέτει στο αρχείο της και το πιστοποιητικό ISO της ... με πεδίο εφαρμογής τα ροφήματα το οποίο ήταν σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς μας.

10. Όπως έχουμε αναφέρει ανωτέρω έχουμε προσκομίσει το πλήθος πιστοποιητικών τα οποία πιστοποιούν το σύνολο των προμηθευτών μας και εάν εφαρμοσθεί σε εμάς η ερμηνεία που θέλει να δώσει η εταιρεία του κυρίου ..., θα πρέπει να εφαρμοσθεί και για τον ίδιο καθότι επι παραδείγματι για το είδος με A/A 34 Μπέικιν πάουντερ (συσκ. 200 γρ) της υποομάδας Δημοτικός Οργανισμός Προσχολικής Αγωγής και Κοινωνικής Αλληλεγγύης) της ομάδας A: Είδη παντοπωλείου, η εταιρεία ... δήλωσε ως εμπορική ονομασία : ..., ως κατασκευαστή / προμηθευτή ...και προσκόμισε το πιστοποιητικό ISO 22000 της εταιρείας ..., στο πεδίο εφαρμογής του οποίου δε συμπεριλαμβάνεται το μπέικιν πάουντερ. Συγκεκριμένα, ως πεδίο εφαρμογής στο προαναφερθέν πιστοποιητικό ορίζεται το εξής: «Επεξεργασία, Συσκευασία, Εμπορία Μπαχαρικών και Αρωματικών Φυτών». Κατά συνέπεια το πεδίο εφαρμογής του εν λόγω πιστοποιητικού δεν περιλαμβάνει το μπέικιν πάουντερ το οποίο δεν είναι ούτε μπαχαρικό ούτε αρωματικό φυτό. Ως εκ τούτου η τεχνική προσφορά της εταιρεία ... καθίσταται ανακριβής, απαράδεκτη και απορριπτή.

Αριθμός απόφασης: 827/2021

11. Ως εκ τούτου, απαραδέκτως, άλλως νομικά και ουσιαστικά αβάσιμα η εταιρεία ... Δημήτριος του Σ... αιτείται την απόρριψή μου για την Ομάδα Α: ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ του Διαγωνισμού, ενώ η προσφορά μου τελεί σε πλήρη συμμόρφωση με τις διατάξεις της Διακήρυξης. Για το λόγο αυτό, η προδικαστική προσφυγή της ως άνω εταιρείας πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, αόριστη, άλλως ως νόμω και ουσία αβάσιμη, και αναληθής και να επικυρωθεί η Προσβαλλόμενη Απόφαση [...].».

20. Επειδή, το άρθρο 18 με τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του Ν. 4412/2016 προβλέπει τα εξής στην παρ. 1: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...].».

21. Επειδή το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει τα εξής: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών.

2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως:

[...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του

Αριθμός απόφασης: 827/2021

ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...] ιγ) τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 59, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87[...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, [...]».

22. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 54 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών.

Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.

Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το σχεδιασμό για όλους τους χρήστες.

Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις.

2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.

Αριθμός απόφασης: 827/2021

3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους:

α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση,

β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών προτύπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο»,

γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β',

δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά.

4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της

Αριθμός απόφασης: 827/2021

σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».

5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές.

6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει.

Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή.

7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61 [...]

9. Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, κατά την κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη τις ενιαίες προδιαγραφές που εκπονούνται από τις ΕΚΑΑ των περιπτώσεων β' και γ' της παραγράφου 1 του άρθρου 41 και αναρτώνται στο ΕΣΗΔΗΣ. Στις περιπτώσεις διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης η οποία διενεργείται από ΚΑΑ, οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται είτε από την αναθέτουσα αρχή είτε από την ΚΑΑ. Αν έχουν

Αριθμός απόφασης: 827/2021

καθοριστεί από την αναθέτουσα αρχή, ελέγχονται, τροποποιούνται, όπου απαιτείται, και εγκρίνονται από την ΚΑΑ».

23.Επειδή το άρθρο 91 με τίτλο « Λόγοι απόρριψης προσφορών» προβλέπει το εξής : «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...].».

24. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 94 του Ν.4412/2016: «[...] 4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης [...]».

25. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

26. Επειδή στο άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής», εξειδικεύεται το περιεχόμενο του άρθρου 346 του ίδιου νόμου, αναφορικά με το δικαίωμα άσκησης προσφυγής ως εξής «1. Κάθε

Αριθμός απόφασης: 827/2021

ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού 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 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

27. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «[...]Αντικείμενο της σύμβασης είναι η «Προμήθεια τροφίμων» για τις ανάγκες του Δήμου (Κοινωνική Υπηρεσία Δ.Κ. ... και Δ.Κ. ... & Τμήματος Πολιτισμού-Αθλητισμού) και των Νομικών του προσώπων Π.Κ. & Δ.Ο.Π.Α.Κ.Α. (Πνευματικό Κέντρο & Δημοτικός Οργανισμός Προσχολικής Αγωγής και Κοινωνικής Αλληλεγγύης).

Περιλαμβάνει τα είδη παντοπωλείου, κρεοπωλείου, ιχθυοπωλείου, οπωροπωλείου, άρτου & ζαχαροπλαστικής, ελαιόλαδου και φρέσκου γάλακτος όπως αυτά ορίζονται στις επιμέρους ανάγκες του Δήμου και των Νομικών του προσώπων.

Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β' της παρούσας διακήρυξης [...] Προσφορές υποβάλλονται σε μία ή σε όλες τις ομάδες των προς προμήθεια ειδών του προϋπολογισμού, αλλά για το σύνολο των ειδών και ποσοτήτων της κάθε ομάδας.

Οι οικονομικές προσφορές των υποψηφίων προμηθευτών, οι οποίοι θα αναλάβουν τελικά την παρούσα προμήθεια για καθεμία από τις προς προμήθεια ομάδες ειδών, θα αποτελούν αναπόσπαστα μέρη της κάθε σχετικής σύμβασης.

Αριθμός απόφασης: 827/2021

Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο καθαρό ποσό των 323.531,30 € πλέον ΦΠΑ 24% ή 13% , ήτοι συνολικού προϋπολογισμού 525.513,84 € .

Η διάρκεια της κάθε σύμβασης (Δήμου ή Ν.Π.Δ.Δ.) ορίζεται σε δύο έτη από την υπογραφή της.

Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της υπ' αρ:...μελέτης [...][...]2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” , περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα [...][...]2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,

β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης, [...][ζ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης [...][ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – ΜΕΛΕΤΗ ...][...]Η εν λόγω προμήθεια επειδή

Αριθμός απόφασης: 827/2021

περιλαμβάνει πολλές κατηγορίες τροφίμων υποδιαιρείται στις παρακάτω ομάδες:

ΟΜΑΔΑ Α: ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ

ΟΜΑΔΑ Β: ΕΙΔΗ ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟΥ

ΟΜΑΔΑ Γ: ΕΙΔΗ ΙΧΘΥΟΠΩΛΕΙΟΥ

ΟΜΑΔΑ Δ: ΕΙΔΗ ΟΠΩΡΟΠΩΛΕΙΟΥ

ΟΜΑΔΑ Ε: ΕΙΔΗ ΑΡΤΟΥ & ΖΑΧΑΡΟΠΛΑΣΤΙΚΗΣ

ΟΜΑΔΑ ΣΤ: ΕΛΑΙΟΛΑΔΟ

ΟΜΑΔΑ Ζ': ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΦΡΕΣΚΟΥ ΓΑΛΑΚΤΟΣ [...] ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

ΟΜΑΔΑ Α': ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ

ΓΕΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ

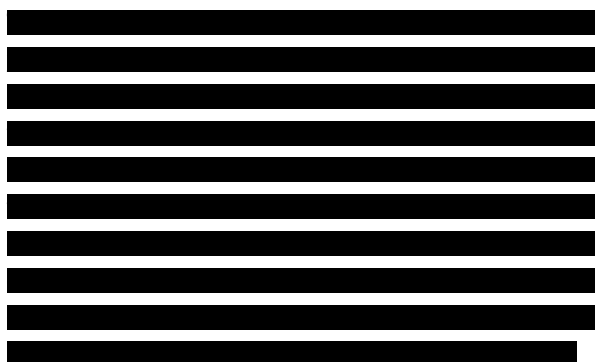
Στην κατηγορία αυτή ανήκουν ενδεικτικά τα είδη: αλάτι, αλεύρι, αναψυκτικά, ζάχαρη, μπαχαρικά, ρύζι, ζυμαρικά, αλεύρι, όσπρια, γαλακτοκομικά, τυριά, corn flakes, μαρμελάδα, λαχανικά κατεψυγμένα, μπισκότα, βούτυρο κλπ. όπως αναφέρονται στους πίνακες [...]

Τα τυροκομικά θα πληρούν τους όρους του Κώδικα Τροφίμων και Ποτών και Αντικειμένων κοινής χρήσεως καθώς και τις υγειονομικές και κτηνιατρικές διατάξεις. Οι ισχύουσες διατάξεις εφαρμόζονται και για την αποθήκευση και μεταφορά των προϊόντων μέχρι και την παράδοσή τους στην Υπηρεσία στα σημεία που θα υποδειχθούν από αυτή [...].

ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΙΔΩΝ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ

ΜΕΛΙ ΑΝΘΕΩΝ ή ΘΥΜΑΡΙΣΙΟ

TEM



[...]

ΡΟΦΗΜΑ ΤΥΠΟΥ ΝΕΣ ΚΟΥΙΚ
(ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑ 500 γρ.)

TEM



[...]

5. Πιστοποιητικά του οικονομικού φορέα κατά ISO 22000:2005 - Σύστημα Διαχείρισης της Ασφάλειας των τροφίμων (HACCP) ή ισοδύναμό του που θα αφορά στην ανάπτυξη συστήματος ανάλυσης κινδύνων και κρίσιμων σημείων ελέγχου, στο πεδίο εφαρμογής υπηρεσιών μαζικής εστίασης, καθώς και πιστοποιητικό για την εφαρμογή συστήματος διαχείρισης της ποιότητας σύμφωνα με το πρότυπο ISO 9001:2008 διαπιστευμένου από το Εθνικό Συμβούλιο Διαπίστευσης φορέα πιστοποίησης ή φορέα πιστοποίησης μέλους της Ευρωπαϊκής Συνεργασίας για τη Διαπίστευση (European Cooperation for Accreditation-EA) ή ISO 14001:2004 όπου απαιτείται.

Σημείωση: Απαιτείται η ύπαρξη πιστοποιητικού ISO τόσο για τον ανάδοχο όσο και για τον κατασκευαστή [...]. Όλα τα υπό προμήθεια είδη πρέπει να είναι Α' ποιότητας, προϊόντα εγκεκριμένων εταιριών ευρείας κατανάλωσης με τις ανάλογες πιστοποιήσεις της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

[...].».

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

29. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει την διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

30. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25

Αριθμός απόφασης: 827/2021

και απόφαση *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C 278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

31. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, καταρχήν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο γνωρίζοντας εκ των προτέρων το ακριβές περιεχόμενο των κριτηρίων του διαγωνισμού στα οποία καλόπιστα θα στηρίξουν την απόφασή τους εάν θα λάβουν ή όχι μέρος στη διαδικασία σύναψης της οικείας σύμβασης (βλ. την απόφαση του ΔΕΕ της 14ης Σεπτεμβρίου 2017, *Casertana Costruzioni*, C-223/16, σκέψη 34, της 14ης Ιουλίου 2016, *TNS Dimarso NV κατά Vlaams Gewest*, υποθ. C-6/15, σκέψεις 22 επ., την απόφαση του ΔΕΕ της 10ης Μαΐου 2012, *Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών*, υποθ. C-368/10, σκέψεις 55 επ., 62 επ. και 88). Περαιτέρω, δε, οι όροι της διακήρυξης πρέπει να καταρτίζονται με βάση τα ως άνω ώστε να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C- 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C- 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C- 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C- 19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C- 213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C- 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54,

Αριθμός απόφασης: 827/2021

της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C- 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C- 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

32. Επειδή, περαιτέρω, εκφράσεις όπως « *πρέπει* » ή « *υποχρεωτικά* » ή « *επί ποινή αποκλεισμού* » καθιστούν σαφές πέραν αμφιβολίας ότι η παράβαση του οικείου όρου που περιλαμβάνει μία από τις ως άνω εκφράσεις ή κάποια αντίστοιχη, οδηγεί άφευκτα κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής σε απόρριψη της σχετικής προσφοράς.

33. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

34. Επειδή, επομένως, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακηρύξεως που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάσει των νέων όρων αξιολόγηση ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλ σχετ. Ε.Α. 179/2009 σκ.5). Αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαράβατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (ΣΤΕ 1968/2013, ΣΤΕ 82/2014, Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Περαιτέρω, ουσιώδης θεωρείται όχι μόνον η απόκλιση υποβληθείσας προσφοράς από όρους της προκηρύξεως που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαράβατοι, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του, καταλληλότητα, και αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε προκηρύξεως (πρβλ. ΣΤΕ 395/2004, 557/2005, 720,725/2006, 1052/2008).

Αριθμός απόφασης: 827/2021

35. Επειδή ως προς την αποδοχή της προσφοράς του τρίτου παρεμβαίνοντος με την υπό εξέταση προσφυγή του ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι θα έπρεπε να έχει απορριφθεί διότι για το είδος με α/α 44 «Ρόφημα τύπου ... (συσκευασία 500 γρ.)», ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο τρίτος παρεμβαίνων υπέβαλε με την προσφορά του ISO που το πεδίο εφαρμογής του δεν καλύπτει τα ροφήματα αλλά μόνο τα προϊόντα καφέ.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι, σχετικά με το «Ρόφημα τύπου ... (συσκευασία 500 γρ) της Εταιρείας ...η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει ότι η ... διαθέτει αυτό το προϊόν, όπως φαίνεται και στην επίσημη ιστοσελίδα της.

Εξάλλου, ο τρίτος παρεμβαίνων στην παρέμβασή του ισχυρίζεται ότι για το είδος με α/α 44, ο τρίτος παρεμβαίνων υποστηρίζει ότι δεν υπάρχει σχετική μνεία ότι το πεδίο εφαρμογής του πιστοποιητικού έπρεπε να καλύπτει όλα τα είδη της εταιρείας και, σε κάθε περίπτωση, εκ παραδρομής υπέβαλε το πιστοποιητικό με πεδίο εφαρμογής τον καφέ καθώς διαθέτει στο αρχείο της και το πιστοποιητικό της εταιρείας που καλύπτει τα ροφήματα, σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της.

36. Επειδή, σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 2.4.3.2 προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές”, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται και περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο Παράρτημα. Στο δε Παράρτημα I, στα δικαιολογητικά της τεχνικής προσφοράς περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, πιστοποιητικά του οικονομικού φορέα όσο και του κατασκευαστή κατά ISO 22000:2005 - Σύστημα Διαχείρισης της Ασφάλειας των τροφίμων (HACCP) ή ισοδύναμό του που θα αφορά στην ανάπτυξη συστήματος ανάλυσης κινδύνων και κρίσιμων σημείων ελέγχου, στο πεδίο εφαρμογής υπηρεσιών μαζικής εστίασης, καθώς και πιστοποιητικό για την εφαρμογή συστήματος διαχείρισης της ποιότητας σύμφωνα με το πρότυπο ISO 9001:2008 διαπιστευμένου από το Εθνικό Συμβούλιο Διαπίστευσης φορέα πιστοποίησης ή φορέα πιστοποίησης

Αριθμός απόφασης: 827/2021

μέλους της Ευρωπαϊκής Συνεργασίας για τη Διαπίστευση (European Cooperation for Accreditation-EA) ή ISO 14001:2004 όπου απαιτείται, ενώ ρητώς επισημαίνεται ότι απαιτείται η ύπαρξη πιστοποιητικού ISO τόσο για τον ανάδοχο όσο και για τον κατασκευαστή. Στο δε άρθρο 2.4.6, ορίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση δεν υποβάλλεται με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρ. 2.4.3. (περ. α), περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση (περ. β) ή παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης (περ. ζ).

37. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, και δεν αμφισβητείται, ο τρίτος παρεμβαίνων με την προσφορά του για το είδος με α/α α/α 44 «Ρόφημα τύπου ... (συσκευασία 500 γρ.)» δήλωσε το προϊόν με την εμπορική ονομασία ... της εταιρείας ...και υπέβαλε, για την εν λόγω εταιρεία, το πιστοποιητικό ISO 9011:2015 με πεδίο εφαρμογής «Παραγωγή και συσκευασία καβουρδισμένου αλεσμένου καφέ και συσκευασία στιγμιαίου καφέ» και το πιστοποιητικό ISO 22000:2005 με πεδίο εφαρμογής:

- Παραγωγή και συσκευασία καβουρδισμένου αλεσμένου καφέ συσκευασμένου σε εύκαμπτο υλικό PET/Al/PE και σε εύκαμπτο υλικό PET/Al/PET/PE
- Συσκευασία στιγμιαίου καφέ συσκευασμένου σε μεταλλικά κουτιά, σε εύκαμπτο υλικό PETMET/PE και σε εύκαμπτο υλικό Pap/Al/PE.

38. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, για το προσφερόμενο είδος με α/α 44, βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι δεν έχει προσκομισθεί πιστοποιητικό ISO της κατασκευάστριας εταιρείας όπως απαιτείται από τη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού. Οι δε ισχυρισμοί του τρίτου παρεμβαίνοντος ότι δεν υπάρχει σχετική μνεία ότι το πεδίο εφαρμογής του πιστοποιητικού έπρεπε να καλύπτει όλα τα είδη της εταιρείας τυγχάνουν απορριπτέοι καθώς η Διακήρυξη ρητώς και σαφώς απαιτεί τα εν λόγω πιστοποιητικά για όλα τα προσφερόμενα είδη τόσο για τους συμμετέχοντες όσο και για τις κατασκευάστριες εταιρείες. Εφόσον και για το ως άνω είδος ο

Αριθμός απόφασης: 827/2021

τρίτος παρεμβαίνων δήλωσε τη συγκεκριμένη εταιρεία, όφειλε σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, να προσκομίσει πιστοποιητικό ISO που να καλύπτει το είδος αυτό. Περαιτέρω, αλυσιτελώς ο τρίτος παρεμβαίνων υποστηρίζει ότι εκ παραδρομής δεν υπέβαλε το πιστοποιητικό της εν λόγω εταιρείας που καλύπτει το ως άνω προϊόν το οποίο διαθέτει στο αρχείο του καθώς η αξιολόγηση των προσφορών γίνεται με τα ήδη υποβληθέντα έγγραφα και δικαιολογητικά. Ομοίως αλυσιτελώς η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται ότι πράγματι η εν λόγω εταιρεία διαθέτει το συγκεκριμένο προϊόν ως προκύπτει από την επίσημη ιστοσελίδα της καθώς τούτο δεν αίρει την υποχρέωση των συμμετεχόντων να προσκομίσουν τα απαιτούμενα επί ποινή αποκλεισμού πιστοποιητικά. Επομένως, δοθέντος ότι προσφορές υποβάλλονται για όλα τα είδη έκαστης Ομάδας, η αναθέτουσα αρχή έπρεπε να έχει απορρίψει, κατά δέσμια αρμοδιότητα, την προσφορά του τρίτου παρεμβαίνοντος για την Ομάδα Α για τον λόγο αυτό. Συνακόλουθα, ο οικείος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

39. Επειδή η μη προσκόμιση από τον τρίτο παρεμβαίνοντα πιστοποιητικών ISO της κατασκευάστριας εταιρείας για το είδος με α/α 44 της Ομάδας Α παρέχει αυτοτελές έρεισμα απόρριψης της προσφοράς του και αποδοχής του αιτήματος της προσφυγής, η εξέταση των έτερων ισχυρισμών της προσφυγής σχετικά με τις πλημμέλειες της τεχνικής του προσφοράς παρέλκει ως αλυσιτελής, καθόσον ανεξαρτήτως αποδοχής ή απόρριψης αυτών ως έχει κριθεί ανωτέρω σε κάθε περίπτωση έσφαλλε η προσβαλλόμενη απόφαση που έκανε δεκτή την προσφορά του (ΕΑ ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑΘ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικής 83/2019 κ.α.).

40. Επειδή, σύμφωνα και με τα διαλαμβανόμενα υπό σκέψη 6, παραδεκτώς ο προσφεύγων προβάλλει ισχυρισμούς κατά της αποδοχής της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας και προσωρινής αναδόχου για την Ομάδα Α. Ειδικότερα, με την υπό εξέταση προσφυγή, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι η προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας έπρεπε να έχει απορριφθεί διότι για το είδος «ΜΕΛΙ ΑΝΘΕΩΝ ή ΘΥΜΑΡΙΣΙΟ», ενώ η Διακήρυξη απαιτεί συσκευασία 1.000 γρ., η πρώτη παρεμβαίνουσα προσφέρει το είδος με την εμπορική ονομασία ... δηλώνοντας ως εργοστάσιο

Αριθμός απόφασης: 827/2021

παραγωγής τη ..., με χώρα προέλευσης την ... και ως προμηθεύτρια εταιρεία την ..., το οποίο δεν παράγεται σε συσκευασία 1.000 αλλά 900 γρ., παρά τα αναφερόμενα στην τεχνική της προσφορά. Προς επίρρωση των ισχυρισμών του ο προσφεύγων επικαλείται και επισυνάπτει με την προσφυγή του σχετική ηλεκτρονική αλληλογραφία μεταξύ του ιδίου και του εργοστασίου παραγωγής.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα έχει υποβάλει υπεύθυνη δήλωση στην οποία δηλώνει ότι τα προσφερόμενα είδη που διαθέτει είναι απόλυτα σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές που απαιτούνται και ότι στον αναλυτικό πίνακα όπου ορίζονται οι τεχνικές προδιαγραφές του κάθε είδους, δηλώνει πως μπορεί να προμηθεύσει «ΜΕΛΙ ΑΝΘΕΩΝ ή ΘΥΜΑΡΙΣΙΟ» σε συσκευασία 1.000 γραμμαρίων καθώς και ότι δεν μπορεί να γνωρίζει τις εμπορικές συμφωνίες που έχει κάνει η κάθε εταιρεία σχετικά με τη συσκευασία ενός προϊόντος, η οποία μπορεί να είναι διαφορετική από αυτές που διατίθενται στη λιανική αγορά, ενώ από την προσφυγή δεν προκύπτει ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα δεν διαθέτει ή δεν μπορεί -για κάποιον νόμιμο λόγο- να διαθέσει το επίμαχο είδος ακριβώς στην απαιτούμενη από τη διακήρυξη συσκευασία.

Στο δε Υπόμνημά του ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι από την ηλεκτρονική αλληλογραφία που έλαβε χώρα σε ανύποπτο χρόνο, αποδεικνύεται ότι το υπό κρίση είδος δεν παράγεται από την εν λόγω εταιρεία σε συσκευασία 1000 γραμμαρίων, αλλά μόνο σε συσκευασία 900 γραμμαρίων. Περαιτέρω, κατά τον προσφεύγοντα, η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή οφείλει, με γνώμονα πάντοτε την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος και τη διαφύλαξη των αρχών του υγιούς ανταγωνισμού και της τυπικότητας, να διερευνά και να εξετάζει σχολαστικώς και επιμελώς τις προσφορές του εκάστοτε οικονομικού φορέα και όχι απλώς να αποδέχεται κατά τρόπο άκριτο και ανέλεγκτο τις υπεύθυνες δηλώσεις του κάθε διαγωνιζόμενου.

Εξάλλου, η πρώτη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει στην παρέμβασή της ότι πέραν της κατάθεσης της τεχνικής προσφοράς και μίας υπεύθυνης δήλωσης η διακήρυξη δεν προβλέπει επιπλέον και προσκόμιση αποδείξεων περί των συσκευασιών των προσφερομένων ειδών και ότι η εμπορική πληροφόρηση των παραγωγών-προμηθευτών της στις δικές τους

Αριθμός απόφασης: 827/2021

ιστοσελίδες, περί συσκευασιών διάθεσης από τους ίδιους των επίμαχων ειδών, σε καμία περίπτωση δεν αποκλείει την διάθεση από την ίδια τούτων των ίδιων ειδών στις απαιτούμενες από την διακήρυξη διαφορετικών βαρών συσκευασίες. Κατά την πρώτη παρεμβαίνουσα, δεν μπορεί να τεθεί εν αμφιβόλω η τεχνική της προσφορά χωρίς να απαιτείται από τη Διακήρυξη η χορήγηση περαιτέρω πληροφοριών από αυτές που έχει δηλώσει στην προσφορά της και ότι οι υπεύθυνες δηλώσεις της τεχνικής προσφοράς καλύπτουν πλήρως τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές, παράγουν πλήρη απόδειξη περί συμμόρφωσης της προσφοράς της με τις επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές περί συσκευασίας των προϊόντων. Ως διατείνεται η πρώτη παρεμβαίνουσα, είναι μεγάλη εταιρία με πλήθος συμβάσεων, στο χώρο των τροφίμων και προβαίνει σε ειδικές συμφωνίες με εταιρίες ανάλογα με κάθε διαγωνισμό τα οποία πολλές φορές διαφέρουν με τα προσφερόμενα στη λιανική προϊόντα των εταιριών που την προμηθεύουν και προσκομίζει με την παρέμβασή της βεβαιώσεις της προμηθεύτριας εταιρίας ... προς την ίδια ότι μπορεί να της διαθέτει το μέλι ... σε συσκευασία 1000 γρμ σε όση ποσότητα θέλει, καθώς και της παραγωγού εταιρίας ...ότι μπορεί να συσκευάζει το προϊόν της σε συσκευασία 1000 γρμ. σε όση ποσότητα επιθυμεί.

41. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, για το είδος «ΜΕΛΙ ΑΝΘΕΩΝ ή ΘΥΜΑΡΙΣΙΟ» στις τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος I προβλέπεται ρητώς και σαφώς ότι απαιτείται συσκευασία 1.000 γρ, εγκεκριμένη για διατήρηση τροφίμων με ημερομηνία παραγωγής και λήξης κατανάλωσης. Κατά τα λοιπά, ισχύουν τα αναφερόμενα υπό σκέψη 36 σχετικά με τα άρθρα 2.4.3.2 και 2.4.6 της Διακήρυξης.

42. Επειδή όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, και δεν αμφισβητείται, η πρώτη παρεμβαίνουσα δήλωσε στην προσφορά της το προϊόν με την εμπορική ονομασία ..., ως παραγωγό τη ...και ως προμηθεύτρια εταιρία την Παράλληλα, υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση ότι τα προσφερόμενα από αυτήν προϊόντα πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές. Περαιτέρω, ο προσφεύγων με την προσφυγή του επισυνάπτει το από 16-10-2020 ερώτημά του στο Τμήμα πωλήσεων της παραγωγού εταιρείας για το εάν υπάρχει διαθέσιμη συσκευασία 1.000 γρ. μελιού ανθέων ή θυμαρίσιου ... καθώς και την από 20-10-2020 απάντηση ότι υπάρχει μέλι θυμάρι 900 γρ., το οποίο επιβεβαιώνεται και από την ιστοσελίδα της προμηθεύτριας εταιρείας

Αριθμός απόφασης: 827/2021

... (βλ. <https://...>) αλλά και τη φωτογραφία του προϊόντος που επισυνάπτει ο προσφεύγων με την προσφυγή του. Στη δε παρέμβασή της η πρώτη παρεμβαίνουσα επισυνάπτει δύο βεβαιώσεις από το εργοστάσιο παραγωγής και την προμηθεύτρια εταιρεία με ημερομηνία 11-03-2021 ότι υπάρχει η δυνατότητα συσκευασίας του μελιού σε 1.000γρ. ανάλογα με την παραγγελία που της δίνει η πρώτη παρεμβαίνουσα.

43. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, με την τεχνική του προσφορά ο συμμετέχων πρέπει να αποδεικνύει πως ακριβώς τα προσφερόμενα από αυτόν είδη πληρούν τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές. Ο δε δεσμευτικός χαρακτήρας των ζητούμενων συσκευασιών των υπό προμήθεια ειδών του ένδικου διαγωνισμού προκύπτει από το γεγονός ότι οι συσκευασίες επηρεάζουν τον υπολογισμό της ζητούμενης ποσότητας ανά είδος και καθιστούν δυνατή τη σύγκριση των προσφερόμενων τιμών. Εξάλλου, ο έλεγχος της διαθεσιμότητας της συσκευασίας του προσφερόμενου προϊόντος καθίσταται επίκαιρος ακριβώς ενόψει του γεγονότος ότι από τις διατάξεις της διακήρυξης δεν προβλέπεται ότι σε κάποιο από τα επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας ο συμμετέχων ή ο προσωρινός ανάδοχος υποχρεούται να προσκομίσει αποδεικτικά στοιχεία ότι διατίθεται η συσκευασία του προσφερόμενου προϊόντος, προς επαλήθευση όσων δήλωσε κατά την υποβολή της προσφοράς του (πρβλ. ΣτΕ 2723/2018). Από τα προσκομιζόμενα αντίγραφα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας του προσφεύγοντος προκύπτει ότι το επίμαχο προσφερόμενο είδος δεν διατίθεται στην αγορά σε συσκευασία 1.000 γρ. γεγονός που δεν αμφισβητείται ούτε από την πρώτη παρεμβαίνουσα. Εν προκειμένω, όμως η πρώτη παρεμβαίνουσα δεν έχει προσκομίσει με την προσφορά της έγγραφα της παραγωγού εταιρείας ...ή/ και της προμηθεύτριας εταιρείας ... με τα οποία να αποδεικνύει ότι πληρεί την εν λόγω τεχνική προδιαγραφή της συσκευασίας. Οι δε βεβαιώσεις που επισυνάπτει με την παρέμβασή της δεν υποβλήθηκαν με την τεχνική της προσφορά και, άρα, η ΑΕΠΠ δεν δύναται, προκειμένου να διατυπώσει την κρίση για το εάν εκπληρώνονται οι απαιτήσεις της Διακήρυξης, να στηριχθεί σε δικαιολογητικά τα οποία προσκομίσθηκαν το πρώτον με την παρέμβαση και δεν είχαν υποβληθεί με την προσφορά (πρβλ. ΣτΕ 7μ. 827/2019, σκ. 28). Σε κάθε περίπτωση, οι εν λόγω βεβαιώσεις έχουν ημερομηνία μεταγενέστερη

Αριθμός απόφασης: 827/2021

της υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας που έλαβε χώρα στις 7-12-2020 και δεν αποδεικνύουν ειδική συμφωνία σε ισχύ κατά την υποβολή της προσφοράς της με την προμηθεύτρια εταιρεία ή το εργοστάσιο παραγωγής, ως αναποδείκτως προβάλλει. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής ότι δεν είναι σε θέση να γνωρίζει τις εμπορικές συμφωνίες μεταξύ εταιρειών σχετικά με τη συσκευασία των προϊόντων και ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση με την οποία αποδεικνύεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών τυγχάνουν απορριπτέοι ως ερειδόμενοι στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι κατά το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών αρκεί η δήλωση των συμμετεχόντων ότι τα προσφερόμενα είδη πληρούν τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, ενώ, κατά ρητή απαίτηση της Διακήρυξης που δεσμεύει και την ίδια την αναθέτουσα αρχή, οι προσφορές πρέπει να είναι σύμφωνες τόσο ως προς τον τρόπο σύνταξής τους όσο και ως προς το περιεχόμενό τους με τους όρους της Διακήρυξης, ως απαιτεί η αρχή της τυπικότητας, ενώ, σε κάθε περίπτωση, πρέπει να περιλαμβάνουν τον τρόπο πλήρωσης των όρων της Διακήρυξης καθώς για την υποβολή παραδεκτής προσφοράς, η πλήρωση των απαραίτων όρων της Διακήρυξης πρέπει να προκύπτει από το ίδιο το περιεχόμενο αυτής και όχι από τη δήλωση των συμμετεχόντων περί αποδοχής και πλήρωσης των όρων της Διακήρυξης (βλ. *ad hoc* απόφαση 6^{ου} Κλιμακίου ΑΕΠΠ 162/2021, εισηγήτρια Ε. Αφοκάρδου). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, να απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας για την Ομάδα Α για τον λόγο αυτό. Συνακόλουθα, ο οικείος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

44. Επειδή το ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα δεν απέδειξε με την τεχνική της προσφορά για το είδος «ΜΕΛΙ ΑΝΘΕΩΝ ή ΘΥΜΑΡΙΣΙΟ» την τεχνική προδιαγραφή της απαιτούμενης συσκευασίας των 1.000 γρ. παρέχει αυτοτελές έρεισμα απόρριψης της προσφοράς της και αποδοχής του αιτήματος της προσφυγής, η εξέταση των έτερων ισχυρισμών της προσφυγής σχετικά με τις πλημμέλειες της τεχνικής της προσφοράς παρέλκει ως αλυσιτελής, καθόσον ανεξαρτήτως αποδοχής ή απόρριψης αυτών ως έχει κριθεί ανωτέρω σε κάθε περίπτωση έσφαλλε η

Αριθμός απόφασης: 827/2021

προσβαλλόμενη απόφαση που έκανε δεκτή την προσφορά της για την Ομάδα Α (ΕΑ ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑΘ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

45. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

46. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

47. Επειδή η παρέμβαση της πρώτης παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί.

48. Επειδή η παρέμβαση του τρίτου παρεμβαίνοντος πρέπει να απορριφθεί.

49. Επειδή, σύμφωνα και με τα διαλαμβανόμενα υπό σκέψη 6, η εξέταση της τρίτης παρέμβασης καθίσταται άνευ αντικειμένου (Βλ. Παυλίδου Ε, «Οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως στη νομολογία του ΣΤΕ», *ΕφημΔΔ* 2015, τ. 2, σελ. 256-257) και δεν εξετάζεται, δοθέντος ότι σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης η οποία, εν προκειμένω, δεν προσβάλλεται κατά το μέρος που κάνει αποδεκτή την προσφορά του τρίτου παρεμβαίνοντος λόγω του απαραδέκτου της υπό εξέταση προσφυγής.

50. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρο 363 παρ. 5 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση της πρώτης παρεμβαίνουσας.

Απορρίπτει την παρέμβαση του τρίτου παρεμβαίνοντος.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. ...Πράξη της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά τα προβλεπόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ύψους χιλίων τριάντα (1.030) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 16 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στις 6 Μαΐου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Αριθμός απόφασης: 827/2021

**Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο Γραμματέας
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ
α/α ΜΙΧΑΗΛ ΣΟΦΙΑΝΟΣ**