

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της Αρχής στις 27 Σεπτεμβρίου 2018, με την εξής σύνθεση: Νικόλαο Σαββίδη, Πρόεδρο και Εισηγητή, δυνάμει της με αριθμό 1186/2018 Πράξης του, και τα μέλη, Γερασιμούλα - Μαρία Δρακονταειδή και Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη (υπ' αριθ. 1/2018 Απόφαση Ολομέλειας Α.Ε.Π.Π. – Θέμα 4<sup>ο</sup>)

Για να εξετάσει την με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 878/03-09-2018 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα, Ετερόρρυθμης Εταιρείας, με την επωνυμία «...», που εδρεύει στ ....., Τ.Κ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής «προσφεύγων» ή «προσφεύγουσα»)

Κατά της Αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία «...» που εδρεύει στη ..., επί της οδού ... αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «Νοσοκομείο» ή «...» ή «ΑΑ»), στα πλαίσια του διεθνή ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού (με α/α ΕΣΗΔΗΣ ...) που αυτή διενεργεί για την ανάδειξη αναδόχου προμήθειας του είδους «ΤΡΟΦΙΜΑ, ΠΟΤΑ, ΚΑΠΝΟΣ ΚΑΙ ΣΥΝΑΦΗ ΠΡΟΪΟΝΤΑ» (CPV 15894000-1) για την κάλυψη των αναγκών του ..., για ένα (1) έτος, σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στις Τεχνικές Προδιαγραφές της διακήρυξης, στο πλαίσιο υλοποίησης του Προγράμματος Προμηθειών Υπηρεσιών Υγείας (Π.Π.Υ.Φ.Υ.) έτους 2015, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), με δυνατότητα υποβολής προσφοράς είτε για το σύνολο των ζητούμενων ειδών, είτε για ορισμένα μόνο από τα ζητούμενα είδη, και για το σύνολο της ζητούμενης ποσότητας, με εκτιμώμενη αξία του διαγωνισμού ανερχόμενη συνολικά στο ποσό των 781.999,30 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ

## **Αριθμός Απόφασης: 851 / 2018**

13% και 24%, δυνάμει της Νο ... Διακήρυξης (εφεξής «διακήρυξη» ή «διαγωνισμός») και κατά της από 22/08/2018 απόφασης με θέμα 77 της 12<sup>ης</sup> Τακτικής Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου ..., που επικύρωσε τα από 02-02-2018 και 17-08-2018 πρακτικά παραλαβής, αποσφράγισης, αξιολόγησης και ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού (εφεξής «προσβαλλόμενη πράξη»), κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά του, για τους λόγους που αναφέρονται στην εν λόγω προσφυγή.

Με την υπό εξέταση Προσφυγή του, ο προσφεύγων, επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της ΑΑ, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά του, ως προς τα λοιπά προϊόντα, εκτός αυτών που είναι ζωικής προέλευσης και για τα οποία υπέβαλε προσφορά. Και τούτο, διότι, μολονότι θα έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά του όσον αφορά τα τρία πρώτα στον κατάλογο του προσφερόμενα είδη (βλ. προσφορά με αριθμό στο σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ ...), ήτοι τυρί φέτα, κοτόπουλα νωπά και κοτόπουλα κατεψυγμένα (προϊόντα ζωικής προέλευσης), αντίθετα θα έπρεπε να είχε γίνει δεκτή για όλα τα υπόλοιπα είδη, για τα οποία αναμφίβολα πληρούνται οι απαιτούμενες από την διακήρυξη προϋποθέσεις. Πιο συγκεκριμένα, ισχυρίζεται ότι οι διατάξεις του άρθρου 2.7.7 της διακήρυξης περί άδειας λειτουργίας, και κωδικού αριθμού της Ευρωπαϊκής Ένωσης, πρωτότυπης ή επικυρωμένης φωτοτυπίας, και αριθμού κτηνιατρικής έγκρισης εγκαταστάσεων παραγωγής τροφίμων ζωικής προέλευσης, αφορούν τους συμμετέχοντες για προϊόντα ζωικής προέλευσης, καθώς αφορούν αποκλειστικά τέτοια είδη/τρόφιμα, για τα οποία υπέβαλε προσφορά και εκ παραδρομής δεν προσκόμισε και την σχετική άδεια λειτουργίας, δεν αφορούν, όμως, τα λοιπά είδη για τα οποία επίσης υπέβαλε προσφορά συνολικού ποσού προϋπολογισμού 63.217,00€, όπως είχε δικαίωμα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1.3 της διακήρυξης.

## **Αριθμός Απόφασης: 851 / 2018**

Με τις Απόψεις της, όπως περιέχονται στο με αριθμό πρωτ. 45531/06-09-2018 έγγραφο της Διοικήτριας του Νοσοκομείου, η Αναθέτουσα Αρχή, αναφέρεται στην αιτιολογία με την οποία η Επιτροπή του Διαγωνισμού απέρριψε εξ ολοκλήρου την προσφορά του προσφεύγοντος, και ισχυρίζεται ότι κατά το πρακτικό αξιολόγησης και ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής της Επιτροπής, που εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη πράξη, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρ. 2.7.7 της διακήρυξης, ο προσφεύγων θα έπρεπε να προσκομίσει άδεια λειτουργίας και κωδικό αριθμό της Ευρωπαϊκής Ένωσης, πρωτότυπη ή επικυρωμένη φωτοτυπία, για όλα τα προσφερόμενα είδη και επιπλέον αριθμό κτηνιατρικής έγκρισης εγκαταστάσεων παραγωγής τροφίμων για τα προσφερόμενα είδη ζωικής προέλευσης, όπως αυτός ζητείται και στις τεχνικές προδιαγραφές τροφίμων ζωικής προέλευσης της διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά τα εξής

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, (κωδικός e-Παραβόλου αυτόματης δέσμευσης ..., εκδοθέν για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», εκτυπωμένη σελίδα του οποίου προσκομίστηκε, ελέγχθηκε δε ότι δεσμεύτηκε), ποσού 600,00 €, που αντιστοιχεί στο ελάχιστο ύψος ποσού παραβόλου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι το ποσοστό 0,5% της συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης των ειδών της προμήθειας, σχετικά με τα οποία ασκεί την υπό εξέταση προσφυγή, η οποία ανέρχεται στα 63.217,00 €, πλέον Φ.Π.Α., υπολείπεται του ποσού των 600,00 €.

## **Αριθμός Απόφασης: 851 / 2018**

2. Επειδή, η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω της λειτουργικότητας της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (α/α: ...), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α του Ν. 4412/2016, αφού η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα την 24-08-2018 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 01-09-2018.

4. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται, η υπό εξέταση προσφυγή είναι καθ' ύλην αρμόδια για την εξέτασή της, βάσει της κατά τα άνω εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (345 παρ. 1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016) και του αντικείμενου της (προμήθεια). Και τούτο, διότι η προκηρυχθείσα σύμβαση προμήθειας, εντάσσεται στις ρυθμίσεις του Βιβλίου Ι του Ν. 4412/2016 και υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του πεδίου εφαρμογής της εφαρμοστέας Οδηγίας, 2014/24/ΕΕ, καθόσον το Γενικό Νοσοκομείο ... ενεργεί ως αναθέτουσα αρχή. Λαμβανομένων υπόψη δε των ανωτέρω, βάσει της ημερομηνίας αποστολής της Προκήρυξης της σχετικής σύμβασης για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, που έλαβε χώρα την 22-12-2017 θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116).

5. Επειδή, κατά την έννοια του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 ο προσφεύγων, επικαλούμενος ότι μη νομίμως

## **Αριθμός Απόφασης: 851 / 2018**

απορρίφθηκε κατά ένα μέρος η προσφορά του, ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με έννομο συμφέρον, αφού προδήλως βλάπτεται από την προσβαλλόμενη, εφόσον έχει υποβάλει προσφορά και για τα είδη για τα οποία ισχυρίζεται ότι η προσφορά του δεν έπρεπε να απορριφθεί και εύλογα προσδοκά την σε αυτόν ανάθεση της προμήθειάς τους, προσδοκία, όμως, που ματαιώνεται οριστικά εξαιτίας της απόρριψης συνολικά της προσφοράς του, κατά το στάδιο ελέγχου και αξιολόγησης δικαιολογητικών – τεχνικών προσφορών και της μη αποσφράγισης της οικονομικής του προσφοράς.

6. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί κατ' ουσίαν.

7. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ... διακήρυξη, με α.α Συστήματος ... η οποία δημοσιεύτηκε στην ιστοσελίδα του Νοσοκομείου, στο ΚΗΜΔΗΣ και στο ΕΣΗΔΗΣ και περίληψή της δημοσιεύτηκε στον Ημερήσιο Τύπο και στο διαδικτυακό τόπο της ΔΙΑΥΓΕΙΑ, η ΑΑ προκήρυξε διεθνή ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου προμήθειας του είδους «ΤΡΟΦΙΜΑ, ΠΟΤΑ, ΚΑΠΝΟΣ ΚΑΙ ΣΥΝΑΦΗ ΠΡΟΪΟΝΤΑ» (CPV 15894000-1) για την κάλυψη των αναγκών του Νοσοκομείου», για ένα (1) έτος, σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στις Τεχνικές Προδιαγραφές της διακήρυξης, στο πλαίσιο υλοποίησης του Προγράμματος Προμηθειών Υπηρεσιών Υγείας (Π.Π.Υ.Φ.Υ.) έτους 2015, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), με δυνατότητα υποβολής προσφοράς είτε για το σύνολο των ζητούμενων ειδών, είτε για ορισμένα μόνο από τα ζητούμενα είδη, και για το σύνολο της ζητούμενης ποσότητας, με εκτιμώμενη αξία του διαγωνισμού ανερχόμενη συνολικά στο ποσό των 781.999,30 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13% και 24%. Αναλυτική περιγραφή των ζητούμενων ειδών και των τεχνικών προδιαγραφών εδίδετο στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ της διακήρυξης. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 29-1-2018 και ώρα 15.00 μ.μ. Στο διαγωνισμό υπεβλήθησαν (16) δεκαέξι

## **Αριθμός Απόφασης: 851 / 2018**

προσφορές, όπως αποτυπώθηκε στο με αριθμό 1<sup>ο</sup> Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού της 02-02-2018. Κατόπιν, και μετά την αποσφράγιση και τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής των δεκαέξι (16) εταιριών που συμμετείχαν στο διαγωνισμό, η επιτροπή, διαπίστωσε, μεταξύ άλλων, ότι όσον αφορά την εταιρεία ...: Δεν έχει καταθέσει στην προσφορά της άδεια λειτουργίας όπως αναφέρεται στην παρ. 2.2.7 «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» και αφού έλαβε υπόψη το γεγονός ότι η προσκόμιση όλων των αναφερόμενων στη διακήρυξη δικαιολογητικών είναι υποχρεωτική κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, συνεπώς, τόσο η παράλειψη προσκόμισης έστω και ενός από τα δικαιολογητικά αυτά, όσο και η προσκόμιση δικαιολογητικού που δεν καλύπτει τις απαιτήσεις και τους σκοπούς του νόμου, επιφέρει τον αποκλεισμό του υποψηφίου από τις περαιτέρω φάσεις της διαδικασίας του διαγωνισμού (βλέπε Γν.ΝΣΚ 455/06), πρότεινε: α. Την μεταξύ άλλων απόρριψη και της προσφοράς της εταιρείας ..., για τους λόγους που αναφέρονται παραπάνω και β. την αποσφράγιση των προσφορών των λοιπών εταιριών. Τα παραπάνω αποτύπωσε στο από 17-08-2018 Πρακτικό της, το οποίο με την προσβαλλόμενη από 22/08/2018 απόφαση με θέμα 77 της 12<sup>ης</sup> Τακτικής Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώθηκε.

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

## **Αριθμός Απόφασης: 851 / 2018**

διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

9. Επειδή, σε συνέχεια των ως άνω, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ' Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

10. Επειδή, εξάλλου, για τους λόγους που αναπτύσσονται στις αμέσως παραπάνω σκέψεις, ήτοι ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη διακήρυξη (ΕΑ του ΣΤΕ 18, 19/2011, 3703/2010, 1616, 254/2008, ΑΕΠΠ 114/2017).

11. Επειδή, εν προκειμένω, η διακήρυξη, που συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού προέβλεπε, στο άρθρο 1.3 με τίτλο Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης, ότι « ... Προσφορές υποβάλλονται είτε για το σύνολο των ζητούμενων ειδών, είτε για ορισμένα μόνο από τα ζητούμενα είδη, και για το σύνολο της ζητούμενης ποσότητας. ... Τα είδη, οι ποσότητες και η εκτιμώμενη αξία ανά είδος του διαγωνισμού παρατίθενται αναλυτικά παρακάτω: ...», όπου παρατίθεται

## **Αριθμός Απόφασης: 851 / 2018**

Πίνακας 110 ειδών με τις ζητούμενες ποσότητες ανά είδος, την τιμή ανά μονάδα μέτρησης εκάστου είδους, τον ΦΠΑ κάθε είδους, την προϋπολογισθείσα δαπάνη ανά είδος χωρίς ΦΠΑ, τον συνολικό ΦΠΑ του συνόλου της ποσότητας κάθε είδους, την προϋπολογισθείσα δαπάνη ανά είδος συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ κάθε είδους και την μονάδα μέτρησης κάθε είδους, στο άρθρο 2.2.6 με τίτλο Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ότι «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: ... να υποβάλουν με την προσφορά τους βεβαίωση ή άλλο αντίστοιχο έγγραφο του οίκου κατασκευής του προσφερόμενου είδους, από το οποίο θα προκύπτει ότι ο οίκος κατασκευής εφαρμόζει το σύστημα HACCP ή έχει πιστοποιηθεί βάση του ISO 22000:2005 ή παρόμοιου συστήματος (π.χ. BRC, IFS & ISO 9001)» στο άρθρο 2.2.7 με τίτλο Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης ότι «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με τα ισχύοντα διεθνή ή/και ευρωπαϊκά ή/ και εθνικά πρότυπα (ISO, EN, ΕΛΟΤ κ.λ.π.), να πληρούν όλες τις απαιτήσεις που προβλέπονται στο άρθρο 82 παρ.1 του ν. 4412/2016 και να διαθέτουν πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας τα οποία έχουν εκδοθεί από ανεξάρτητους διαπιστευμένους οργανισμούς όπως αυτά αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές, αναλυτικά: ... Άδεια λειτουργίας και κωδικό αριθμό της Ευρωπαϊκής Ένωσης, πρωτότυπη ή επικυρωμένη φωτοτυπία και αριθμό κτηνιατρικής έγκρισης εγκαταστάσεων παραγωγής τροφίμων ζωικής προέλευσης, και πρόσφατη βεβαίωση της ανωτέρω υπηρεσίας ότι ισχύει η άδεια λειτουργίας, ο κωδικός αριθμός και δεν της έχει υποβληθεί οποιαδήποτε ποινή ή προσωρινή παύση της άδειας λειτουργίας (για τους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό για τρόφιμα ζωικής προέλευσης).», στο άρθρο 2.2.9.1 με τίτλο Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών 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



## **Αριθμός Απόφασης: 851 / 2018**

σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα V το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος V», στο άρθρο 2.2.9.2 με τίτλο Αποδεικτικά μέσα, ότι «Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. ... Β.5. Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να προσκομίσουν τα αντίστοιχα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας. ...», στο άρθρο 2.4.2.3. ότι «Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους (ηλεκτρονική και έντυπη) 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. ...», στο άρθρο 2.4.3 με τίτλο Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» ότι «2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο

## **Αριθμός Απόφασης: 851 / 2018**

Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, σε μορφή pdf (Αποφ. Π11/2390/13) ψηφιακά υπογεγραμμένο κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 73 του ν.4412/16 και την διακήρυξη, 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 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο «Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές» του Παραρτήματος ΙΙ της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. 1) Πίνακες οικονομικής προσφοράς ΧΩΡΙΣ ΤΙΜΕΣ. Επισημαίνεται ότι στη τεχνική προσφορά, επί ποιινή απόρριψης, δεν αναφέρονται οικονομικά στοιχεία. 2) Υπεύθυνη Δήλωση του Ν. 1599/86 ψηφιακά υπογεγραμμένη στην οποία να δηλώνονται : - ο χρόνος ισχύος της προσφοράς του και ο χρόνος παράδοσης των ειδών - το εργοστάσιο κατασκευής των τελικών προϊόντων και ο τόπος εγκατάστασης του - να εγγυάται ότι καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης θα διαθέτει επαρκή ποσότητα των ειδών ώστε να εξασφαλίζεται η απρόσκοπτη λειτουργία του Νοσοκομείου, για το οποίο προορίζονται τα υπό προμήθεια είδη. Η υπεύθυνη δήλωση φέρει ημερομηνία εντός των τελευταία τριάντα (30) ημερολογιακών ημερών, υπογράφεται ψηφιακά από το νόμιμο εκπρόσωπο και δεν απαιτεί θεώρηση του γνησίου της υπογραφής. Για την διευκόλυνση της τεχνικής αξιολόγησης, οι προσφέροντες επισημαίνουν τα υποβαλλόμενα δικαιολογητικά και έγγραφα με τον αύξοντα αριθμό που τους δίνεται ανωτέρω στη παρούσα διακήρυξη.», στο άρθρο 2.4.6 με τίτλο Λόγοι απόρριψης προσφορών, ότι «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

## **Αριθμός Απόφασης: 851 / 2018**

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 κατακύρωσης) της παρούσας ... η) η οποία 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.» και στο άρθρο 3.2 με τίτλο Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης - Δικαιολογητικά κατακύρωσης, 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, που δε μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ημερών ούτε μεγαλύτερη των είκοσι (20) ημερών (παρ.19 του άρθρου 107 του Ν.4497/2017 με την οποία τροποποιήθηκε η παρ. 1 του άρθρου 103 του Ν.4412/2016) από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, 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 2.2.9.2. 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 -2.2.8 αυτής. ...». Στο Παράρτημα ΙΙ, τέλος, της διακήρυξης με τίτλο Τεχνικές προδιαγραφές τροφίμων, μόνον για τα είδη Κοτόπουλα προβλέπεται ότι «...Οι προμηθεύουσες μονάδες επεξεργασίας κοτόπουλων να έχουν κωδικό αριθμό κτηνιατρικής έγκρισης (κωδικό αριθμό Ε.Ε.) ...», ενώ για κανένα είδος δεν απαιτείτο η προμηθεύουσες μονάδες να έχουν άδεια λειτουργίας.

## **Αριθμός Απόφασης: 851 / 2018**

12. Επειδή, από τις παραπάνω διατάξεις της διακήρυξης συνάγεται ότι οι διαγωνιζόμενοι με την προσφορά τους ώφειλαν να υποβάλουν, ΕΕΕΣ, νόμιμα συμπληρωμένο σύμφωνα με το υπόδειγμα που είχε επισυναφθεί στην διακήρυξη, εγγυητική επιστολή, και τεχνική προσφορά που θα έπρεπε να περιλαμβάνει το έντυπο που σε υπόδειγμα περιλαμβανόταν στα έγγραφα της σύμβασης, Πίνακες οικονομικής προσφοράς, χωρίς τιμές, για να διευκρινιστεί για ποια είδη υποβάλουν προσφορά και υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/86 ψηφιακά υπογεγραμμένη στην οποία να δηλώνονται : - ο χρόνος ισχύος της προσφοράς τους και ο χρόνος παράδοσης των ειδών - το εργοστάσιο κατασκευής των τελικών προϊόντων και ο τόπος εγκατάστασης του – και να εγγυώνται ότι καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης θα διαθέτουν επαρκή ποσότητα των ειδών ώστε να εξασφαλίζεται η απρόσκοπτη λειτουργία του Νοσοκομείου, για το οποίο προορίζονται τα υπό προμήθεια είδη. Πλέον αυτών κάθε διαγωνιζόμενος ώφειλε στην τεχνική του προσφορά να περιγράψει ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές των ειδών για τα οποία προσφέρει όπως αναφέρονται στο Παράρτημα ΙΙ πληρούνται και να περιλάβει 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. Στο Παράρτημα αυτό όμως δεν απαιτείτο να διαθέτει ο διαγωνιζόμενος άδεια λειτουργίας και τον κωδικό αριθμό της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αριθμό δε κτηνιατρικής έγκρισης εγκαταστάσεων παραγωγής τροφίμων ζωικής προέλευσης το εν λόγω Παράρτημα ΙΙ απαιτούσε να διαθέτει διαγωνιζόμενος που υπέβαλε προσφορά μόνον για το είδος κοτόπουλα. Τέλος, οι διαγωνιζόμενοι με την προσφορά τους ώφειλαν να υποβάλουν βεβαίωση ή άλλο αντίστοιχο έγγραφο του οίκου κατασκευής του προσφερόμενου είδους, από το οποίο θα προκύπτει ότι ο οίκος κατασκευής εφαρμόζει το σύστημα HACCP ή έχει πιστοποιηθεί βάση του ISO 22000:2005 ή παρόμοιο συστήματος (π.χ. BRC, IFS & ISO 9001). Τα λοιπά πιστοποιητικά διασφάλισης

## **Αριθμός Απόφασης: 851 / 2018**

ποιότητας του άρθρου 2.2.7 καθώς και τα επίμαχα δικαιολογητικά, δηλαδή α) άδεια λειτουργίας και κωδικό αριθμό της Ευρωπαϊκής Ένωσης και β) αριθμό κτηνιατρικής έγκρισης εγκαταστάσεων παραγωγής τροφίμων ζωικής προέλευσης, σύμφωνα με την τελευταία παράγραφο του πιο πάνω άρθρου, οι διαγωνιζόμενοι ώφειλαν να τα προσκομίσουν με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, εφόσον ανακηρύσσονταν προσωρινοί ανάδοχοι προμήθειας κάποιων ειδών, για τα οποία θα είχαν υποβάλει προσφορά, αρκεί να δήλωναν ότι διαθέτουν τα εν λόγω πιστοποιητικά στο ΕΕΕΣ που θα υπέβαλαν.

13. Επειδή, συνακόλουθα και λαμβανομένων υπόψη και όσων γίνονται δεκτά στις σκέψεις 9 και 10 της παρούσας, ο προσφεύγων δεν ώφειλε με τα δικαιολογητικά συμμετοχής και την τεχνική του προσφορά να έχει υποβάλει και την άδεια λειτουργίας του, αρκεί να δήλωνε στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε ότι διαθέτει τέτοια άδεια, καθώς δεν προβλεπόταν με ρητή και σαφή διάταξη της διακήρυξης ή του παραρτήματος η προσκόμισή της με την προσφορά του, επί ποινή αποκλεισμού.

14. Επειδή, κατ' ακολουθία μη νόμιμα και κατά παράβαση των συνδυασμένων διατάξεων των άρθρων 2.4.6 με τίτλο Λόγοι απόρριψης προσφορών, 2.4.2. με τίτλο Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών και 2.4.3. με τίτλο Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς της διακήρυξης η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος, ως προς τα λοιπά είδη, εκτός του κοτόπουλου. Περαιτέρω, δεν απαιτείτο καν να διαθέτει άδεια λειτουργίας για τα προϊόντα μη ζωικής προέλευσης, όπως βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Και τούτο, διότι κατά την γραμματική διατύπωση του άρθρου 2.2.7 της διακήρυξης δεν απολείπεται αμφιβολία ότι τα απαιτούμενα δικαιολογητικά της τελευταίας παραγράφου του άρθρου 2.7.7, αφορούν όσους διαγωνιζόμενους υποβάλουν προσφορά για τρόφιμα ζωικής προέλευσης και μόνον, καθώς στο τέλος της παραγράφου με την αναφορά των επίμαχων απαιτούμενων αδειών, εγγράφων και βεβαιώσεων,

## **Αριθμός Απόφασης: 851 / 2018**

σε παρένθεση αναγράφεται η φράση (για τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό για τρόφιμα ζωικής προέλευσης). Σφάλλει, συνεπώς, και κατά τούτο η αναθέτουσα αρχή, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος και για τα μη ζωικής προέλευσης προϊόντα.

15. Επειδή, από την επισκόπηση της αναρτημένης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (α/α ΕΣΗΔΗΣ: ...) προσφοράς του προσφεύγοντος, προκύπτει ότι στον υπόψη διαγωνισμό συμμετέχει για τα είδη ΤΥΡΙ ΦΕΤΑ, ΚΟΤΟΠΟΥΛΑ ΝΩΠΑ, ΚΟΤΟΠΟΥΛΑ ΚΑΤΕΨΥΓΜΕΝΑ, ΦΡΥΓΑΝΙΕΣ ΣΙΤΟΥ 255GR [2Χ15], ΑΛΕΥΡΙ ΤΥΠΟΥ 70%, ΑΝΘΟΣ ΑΡΑΒΟΣΙΤΟΥ, ΠΟΥΡΕΣ ΠΑΤΑΤΑΣ, ΡΥΖΙ ΣΟΥΠΑΣ ΓΛΑΣΣΕ, ΡΥΖΙ ΠΙΛΑΦΙ ΜΠΛΟΥ ΜΠΕΛ, ΜΑΡΓΑΡΙΝΗ ΧΥΜΑ, ΑΤΟΜΙΚΗ ΜΑΡΓΑΡΙΝΗ ΜΕΡΙΔΑ, ΑΤΟΜΙΚΟ ΜΕΛΙ ΜΕΡΙΔΕΣ, ΞΥΔΙ ΠΛΑΣΤΙΚΗ ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑ, ΧΥΜΟΣ 8ΦΡΟΥΤ.ΜΕ ΒΙΤ.025, ΤΟΜΑΤΑΚΙΑ ΑΠΟΦΛΟΙΩΜΕΝΑ, ΑΤΟΜΙΚΗ ΜΑΡΜΕΛΑΔΑ 2ΟΓΡ και ΖΑΧΑΡΗ ΧΥΜΑ, όπως αυτά κατ' αύξοντα αριθμό είδους, ποσότητες, μονάδες μέτρησης και προϋπολογισθείσα αξία αναφέρονται στον Πίνακα του άρθρου 1.3 της διακήρυξης, με τίτλο Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, η αναθέτουσα αρχή ώφειλε μόνον για τα είδη κοτόπουλα νωπά και κατεψυγμένα να απορρίψει την προσφορά του, κατά το παρόν στάδιο, μη νόμιμα δε την απέρριψε εξ ολοκλήρου. Ωστόσο, ο προσφεύγων βάλλει κατά της απόρριψης της προσφοράς του για όλα τα υπόλοιπα είδη, πλην των ειδών τυρί φέτα, κοτόπουλα νωπά και κοτόπουλα κατεψυγμένα (προϊόντα ζωικής προέλευσης), για τα οποία θεωρεί ότι ορθώς η προσφορά του απορρίφθηκε. Λαμβανομένου υπόψη ότι η ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, αποφαίνεται επί των πραγματικών και νομικών ισχυρισμών και των αιτημάτων της προσφυγής, συνακόλουθα, απορριπτικά τυγχάνει η προσβαλλόμενη πράξη, κατά το μέρος

## **Αριθμός Απόφασης: 851 / 2018**

που απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος ως προς τα είδη που στην προσφυγή ιστορείται ότι μη νόμιμα απορρίφθηκαν και μόνον.

16. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

17. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η ο προσφεύγων (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή

Ακυρώνει την από 22/08/2018 απόφαση με θέμα 77 της 12<sup>ης</sup> Τακτικής Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου ..., που επικύρωσε τα από 02-02-2018 και 17-08-2018 πρακτικά παραλαβής, αποσφράγισης, αξιολόγησης και ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου προμήθειας του είδους «ΤΡΟΦΙΜΑ, ΠΟΤΑ, ΚΑΠΝΟΣ ΚΑΙ ΣΥΝΑΦΗ ΠΡΟΪΟΝΤΑ» (CPV 15894000-1) για την κάλυψη των αναγκών του Νοσοκομείου (με α/α ΕΣΗΔΗΣ ...), κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος, για τα είδη που στην προσφυγή ιστορείται ότι μη νόμιμα απορρίφθηκαν και μόνον, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 27-09-2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 15-10-2018.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ 2<sup>ΟΥ</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Αριθμός Απόφασης: 851 / 2018**

**ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ**

**ΟΛΓΑ ΘΑΝΟΥ**