

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 1 Φεβρουαρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27.12.2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)- Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/414/29.12.2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) ΙΙΙ/69/29.12.2017 της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει στον Δήμο Περιστερίου Αττικής, οδός....., αρ. ...., Τ.Κ. 12134, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της υπ' αριθμ. 1378/14.12.2017 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 15.12.2017 και ώρα 08:28:26 π.μ., οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα και

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στον Δήμο Αγίου Ιωάννη Ρέντη Αττικής, οδός Παπαδοπούλου, αρ. 3, Τ.Κ. 18233, όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της παρεμβαίνουσας ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στην Κόρινθο, στο ..... Νέας Εθνικής Οδού Αθηνών Κορίνθου, Τ.Κ. 20100, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της και να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 1378/14.12.2017 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής.

Με την πρώτη παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα εταιρεία αιτείται να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβασή της και να απορριφθεί ως προς τις σε βάρος της αιτιάσεις, η υπό κρίση προσφυγή και να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη με την προσφυγή απόφαση της αναθέτουσας, ως προς το τμήμα που αναφέρεται στην κατατεθείσα προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας.

Με την δεύτερη παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα εταιρεία αιτείται να κριθεί η ασκηθείσα παρέμβασή της παραδεκτή και να γίνει δεκτή ως βάσιμη και αληθής και να απορριφθεί η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, ως προς το τμήμα που αναφέρεται στην κατατεθείσα προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή ο Δήμος Αθηναίων ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Διεθνή Ενιαίο Ανοιχτό Διαγωνισμό, με Αριθμό πρωτοκόλλου Διακήρυξης 286998/06.10.2017 και Αριθμό Συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ....., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής, για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΔΙΑΦΟΡΩΝ ΕΙΔΩΝ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΚΑΙ ΓΑΛΑΚΤΟΣ ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΔΙΚΑΙΟΥΧΟΥΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΥΣ, ΤΩΝ ΕΤΩΝ 2018 ΚΑΙ 2019, ΓΙΑ ΤΟ ΔΗΜΟ ΑΘΗΝΑΙΩΝ ΚΑΙ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΥΝΤΗΡΗΤΩΝ ΦΟΡΕΩΝ (Δ/ΝΣΗ ΠΑΙΔΙΚΗΣ ΗΛΙΚΙΑΣ ΚΑΙ ΔΙΑ ΒΙΟΥ ΜΑΘΗΣΗΣ, Δ/ΝΣΗ ΑΝΘΡΩΠΙΝΟΥ ΔΥΝΑΜΙΚΟΥ, Δ/ΝΣΗ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΑΛΛΗΛΕΓΓΥΗΣ ΚΑΙ ΥΓΕΙΑΣ, ΑΥΤΟΤΕΛΕΣ ΤΜΗΜΑ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑΣ & ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΧΕΣΕΩΝ, Δ.Β.Α., Ο.Π.Α.Ν.Δ.Α. ΚΑΙ Κ.Υ.Α.Δ.Α.)», προϋπολογισμού ένδεκα εκατομμυρίων εκατόν εξήντα πέντε χιλιάδων εξακοσίων σαράντα πέντε ευρώ και εξήντα δύο λεπτών (11.165.645,62 €) άνευ Φ.Π.Α. 24%, ήτοι συνολικού προϋπολογισμού δώδεκα εκατομμυρίων εννιακοσίων χιλιάδων πεντακοσίων πέντε ευρώ και επτά λεπτών (12.900.505,07 €), με δικαίωμα προαίρεσης δύο εκατομμυρίων σαράντα ενός

χιλιάδων τριακοσίων ογδόντα τεσσάρων ευρώ και εξήντα τεσσάρων λεπτών (2.041.384,64 €), ήτοι συνολικού προϋπολογισμού δεκατεσσάρων εκατομμυρίων εννιακοσίων σαράντα ενός χιλιάδων οκτακοσίων ογδόντα ευρώ και εξήντα εννέα λεπτών (14.941.880,69 €) (ποσό 6.450.252,54 € για το έτος 2018 και ποσό 6.450.252,53 € για το έτος 2019) με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 8η Νοεμβρίου 2017 και ώρα 12:00 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε απόλυτα νομότυπα και εμπρόθεσμα στις 08.11.2017 και ώρα 10:24:55 π.μ. την υπ' αριθμ. 77671 προσφορά της στον ανωτέρω διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση προσφυγή της, η οποία κατατέθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 27.12.2017, στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 1378/14.12.2017 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 15.12.2017 και ώρα 08:28:26 π.μ., οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 27.12.2017 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό κρίση προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. στις 29.12.2017.

2. Επειδή η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 1378/14.12.2017 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής και επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή της ότι η αναθέτουσα έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, δυνάμει της οποίας υιοθετήθηκε πλήρως η από 12.12.2017 Γνωμοδότηση-Εισήγηση της αρμόδιας Επιτροπής Διεξαγωγής & Αξιολόγησης Προσφορών, σύμφωνα με την οποία έγιναν δεκτές οι προσφορές των εταιρειών με τις επωνυμίες «.....» για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της και να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 1378/14.12.2017 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής και να αποκλειστούν από το επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας οι προσφορές των ανωτέρω εταιρειών ως προς τις ομάδες συμμετοχής έκαστης εξ αυτών.

4. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου 181579447958 0226 0094, όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 26.12.2017 αποδεικτικού εξόφλησης της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος), ποσού δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ (15.000,00 €), όπως προκύπτει και από την με αριθμό πρωτοκόλλου ΔΥ/29.12.2017 Βεβαίωση Ελέγχου και Δέσμευσης Ηλεκτρονικού Παραβόλου της Α.Ε.Π.Π.

6. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 12 παρ. 1 του Π.Δ. 38/2017 «Κανονισμός λειτουργίας της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α΄ 63/04.05.2017) ορίζεται ότι: *«Για τα θέματα που δεν ρυθμίζονται με ειδικότερες διατάξεις στον παρόντα Κανονισμό, εφαρμόζονται επικουρικά οι διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, όπως ισχύει»*, ενώ στο άρθρο 10 παρ. 7 του ΚΔΔιαδ. ορίζεται ότι: *«Για τον υπολογισμό των προθεσμιών αν ειδικές διατάξεις δεν ορίζουν διαφορετικά, εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 241-246 του Αστικού Κώδικα»*, στη δε διάταξη του άρθρου 242 του ΑΚ ορίζεται ότι *«Η προθεσμία λήγει όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη»*.

10. Επειδή, εξάλλου, με το άρθρο 1 παρ. 12 της από 29.12.1980 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (ΦΕΚ Α΄ 299), η οποία

κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν. 1157/1981 (ΦΕΚ Α' 126), ορίστηκε ότι «*Η διαδρομή των υπό του νομού η των δικαστηρίων τεταγμένων προθεσμιών άρχεται από της επιούσης της ημέρας της επιδόσεως ή της ημέρας κατά την οποίαν συνέβη το αποτελούν την αφετηρίαν της προθεσμίας γεγονός και λήγει την 7ην μ.μ. ώραν της τελευταίας ημέρας, εάν δε αυτή είναι κατά νόμον εξαιρετέα η Σάββατον, την αυτήν ώραν της επομένης εργασίμου ημέρας [...]».*

11. Επειδή περαιτέρω, από τον συνδυασμό των διατάξεων της παρ. 2 του άρθρου 360, του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 συνάγεται ότι η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής του θιγόμενου οικονομικού φορέα ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. αποτελεί απαραίτητη διαδικαστική προϋπόθεση για το παραδεκτό της άσκησης των λοιπών ενδίκων βοηθημάτων του Τίτλου 3 του Ν. 4412/2016. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. ασκείται κατ' αρχήν εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών, η οποία εκκινεί από την επόμενη ημέρα εκείνης, κατά την οποία ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας έλαβε πλήρη γνώση της βλαπτικής για τα συμφέροντά του πράξης (βλ. ΕΑ ΣτΕ 27/2017, 744/2012, 319/2011, 248/2011).

12. Επειδή έτι περαιτέρω, η προδικαστική προσφυγή του Ν. 4412/2016 υποβάλλεται ηλεκτρονικά μέσω του πληροφοριακού συστήματος του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., χωρίς να προβλέπεται στο συνολικό πλέγμα διατάξεων που αφορούν την ηλεκτρονική υποβολή προσφυγών σε διαδικασίες δημοσίων διαγωνισμών, αλλά ούτε και στο ίδιο το κείμενο της προσβαλλόμενη διακήρυξης, το ακριβές χρονικό σημείο λήξης εντός της τελευταίας ημέρας της προθεσμίας υποβολής των εν λόγω προδικαστικών προσφυγών, τυγχάνει εφαρμοστέα, όπως προαναφέρθηκε, δυνάμει της διατάξεως της παρ. 7 του άρθρου 10 του ΚΔΔιαδ, η διάταξη του άρθρου 242 ΑΚ (ΔΕφΠατρών 39/2017). Η διάταξη, όμως αυτή, είχε ήδη τροποποιηθεί με το, προαναφερθέν σε προηγούμενη σκέψη, άρθρο 1 παρ. 12 της, κυρωθείσας με το άρθρο πρώτο του Ν. 1157/1981, από 29.12.1980 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου, η οποία όρισε, ειδικώς ως προς τις προθεσμίες που τάσσονται από το νόμο ή τα δικαστήρια, ότι αυτές λήγουν την 7η μ.μ. ώρα της τελευταίας ημέρας, και εάν

αυτή είναι εξαιρετέα, την ίδια ώρα της επόμενης εργάσιμης ημέρας (βλ. ΕΑ ΣΤΕ. 67/2014, 1130/2010, 808/2008, 598/2008, 896/2010). Συνεπώς, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις, η δεκαήμερη προθεσμία για την ηλεκτρονική υποβολή, μέσω του πληροφοριακού συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. λήγει με τη συμπλήρωση της 7ης μ.μ. της τελευταίας ημέρας και εάν αυτή είναι εξαιρετέα, την ίδια ώρα της επόμενης εργάσιμης ημέρας (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 27/2017, ΕΑ ΣΤΕ 598/2008, 808/2008, 1339/2009, 896/2010).

13. Επειδή, εξάλλου, στο άρθρο 8 παρ. 2 εδ. β' με τίτλο «Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων» της υπ' αριθμ.. 56902/215/02.06.2017 Υ.Α. (ΦΕΚ Β' 1924/02.06.2017) ορίζεται ότι «[...]Οι σχετικές προθεσμίες αρχίζουν την επομένη της ημέρας της προαναφερθείσας κατά περίπτωση αποστολής, κοινοποίησης ή υποβολής και λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη.». Ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων δεν δύναται να γίνει αποδεκτή τυχόν αντίθετη ερμηνεία, περί μη παρέκτασης της υπό κρίση προθεσμίας σε περίπτωση που η τελευταία ημέρα της προθεσμίας για την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. είναι εξαιρετέα. Αντίθετη και in stricto sensu ερμηνεία των σχετικών διατάξεων και αναγνώριση υποχρεωτικότητας εκ μέρους του προσφεύγοντος για την κατάθεση της προσφυγής του, σε κάθε περίπτωση στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ την τελευταία ημερολογιακή ημέρα της δεκαήμερης προθεσμίας, ακόμα και αν αυτή είναι εξαιρετέα, θα συνεπαγόταν ιδιαίτερος επαχθή για τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αποτελέσματα, ήτοι τη μη αποτελεσματική αυτού έννομη προστασία κατά παράβαση των καλούμενων ενωσιακών δικονομικών οδηγιών, δεδομένου ότι η ανωτέρω προθεσμία για την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., συνιστά δικονομική προθεσμία, (Οδηγίες του Συμβουλίου με αρ. 89/665/ΕΟΚ της 21ης Δεκεμβρίου 1989 για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων και 92/13/ΕΟΚ της 25ης Φεβρουαρίου 1992

για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με την εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων στις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων φορέων οι οποίοι λειτουργούν στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών, όπως τροποποιήθηκαν με την Οδηγία 2007/66 ΕΚ της 11ης Δεκεμβρίου 2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την τροποποίηση των οδηγιών 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου όσον αφορά τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης δημόσιων συμβάσεων και ισχύουν).

14. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη πράξη αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 15.12.2017, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα, με συνέπεια η δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής της προσφεύγουσας εταιρείας, να λήγει στις 25.12.2017, ανήμερα του εορτασμού των Χριστουγέννων και άρα κατά τα ανωτέρω αναλυτικά εκτεθέντα, εξαιρετέα, όπως αντίστοιχα εξαιρετέα ήταν και η επόμενη ημερολογιακή ημέρα, στις 26.12.2017. Ως εκ τούτου, δεδομένης της παρέκτασης της προθεσμίας για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής την επόμενη εργάσιμη ημέρα, η προσφεύγουσα εταιρεία είχε δικαίωμα να ασκήσει την προσφυγή της, μέχρι και τις 27.12.2017, ημέρα Τετάρτη, όπως και πράγματι έπραξε.

15. Επειδή κατά συνέπεια, σε αντίθεση με τα όσα υποστηρίζει η αναθέτουσα στις με αριθμό πρωτοκόλλου 004165/05.01.2018 απόψεις της με θέμα «Απόψεις επί της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής της».....», οι οποίες κοινοποιήθηκαν στην Αρχή στις 05.01.2018, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016 και ως εκ τούτου οι περί του αντιθέτου αιτιάσεις της αναθέτουσας κρίνονται απορριπτές.

16. Επειδή παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στις 08.01.2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), η από 5 Ιανουαρίου 2018 παρέμβαση της εταιρείας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει στον Δήμο Αγίου Ιωάννη Ρέντη Αττικής, οδός....., αρ. Τ.Κ. 18233, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

17. Επειδή παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στις 08.01.2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), η από 8 Ιανουαρίου 2018 παρέμβαση της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στην Κόρινθο, στο ..... Νέας Εθνικής Οδού Αθηνών Κορίνθου, Τ.Κ. 20100, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

18. Επειδή ωστόσο, δυνάμει της από 24.01.2018 επιστολής της ανωτέρω εταιρείας προς την αναθέτουσα, με θέμα: «Απόσυρση προσφοράς (Δήλωση άρθρου 104 παρ. 2 του Ν. 4412/2016)», η τελευταία απέσυρε την προσφορά της από τον εν λόγω διαγωνισμό και ως εκ τούτου κατέστη «τρίτη» ως προς τη συνέχιση αυτού, με αποτέλεσμα η εξέταση της ασκηθείσας παρέμβασής της να παρέλκει.

Παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

19. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της και συνεπακόλουθα θεμελιώνει βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. 1378/14.12.2017 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής.

20. Επειδή το άρθρο 73 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: *«Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε*



διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:

α) [...],

β) [...],

γ) [...],

δ) [...],

ε) [...],

στ) [...],

ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79,

η) εάν ο οικονομικός φορέας επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση,

θ) [...].».

21. Επειδή στο άρθρο 9 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων με τίτλο «Ειδικές Διατάξεις» ορίζεται ότι: «...Στην προσφορά για τα τυποποιημένα και συσκευασμένα προϊόντα θα κατονομάζονται υποχρεωτικά το εμπορικό σήμα, η βιομηχανία παραγωγής – συσκευασίας, η ημερομηνία λήξης και το βάρος...».

22. Επειδή στην υποπαράγραφο Β.4 της παρ. 2.2.9.2 της διακήρυξης με τίτλο «Αποδεικτικά Μέσα» ορίζεται ότι: «Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 (αντίστοιχα στο ΕΕΕΣ Μέρος ΙΙΙ Ε') οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς:

1. Δύο (2) ή και περισσότερες συμβάσεις προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου, συνολικής αξίας ίσης με το 10% του ενδεικτικού προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ και βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης από την αρμόδια αρχή.

2. Άδεια ίδρυσης και λειτουργίας της επιχείρησης.

3. Άδεια ή έγκριση καταλληλότητας από την Δ/ση Κτηνιατρικής ή άλλες αρμόδιες Υπηρεσίες, για τα μέσα μεταφοράς, που αφορούν στην διακίνηση προϊόντων ζωικής προέλευσης. Για την διακίνηση των λοιπών προϊόντων η βεβαίωση καταλληλότητας παρέχεται από την Διεύθυνση Υγιεινής ή άλλες αρμόδιες Υπηρεσίες.».

23. Επειδή στην παρ. 2.2.7 της διακήρυξης με τίτλο «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» ορίζεται ότι: «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται:

1) Σύστημα Διαχείρισης της Ασφάλειας των τροφίμων (HACCP) για τους χώρους παραγωγής, επεξεργασίας, αποθήκευσης, διακίνησης και εμπορίας χορηγούμενων ειδών ή Πιστοποιητικό ISO διαπιστευμένο από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (ΕΣΥΔ) ή άλλο αντίστοιχο φορέα, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, τα οποία και θα καταθέσει στην Υπηρεσία μέσα στην τεχνική του προσφορά. (το πιστοποιητικό αυτό αποτελεί στοιχείο της Τεχνικής – Επαγγελματικής ικανότητας)

2) Σε περίπτωση που ο προμηθευτής δεν επεξεργάζεται, δεν τυποποιεί, δεν μεταποιεί, δεν συσκευάζει και δεν αποθηκεύει ο ίδιος στην επιχείρησή του τα προς διακίνηση ζητούμενα είδη, τότε θα πρέπει να προσκομίζει το HACCP ή το ISO της επιχείρησης από την οποία θα προμηθεύεται τα διακινούμενα είδη, τα οποία και θα καταθέσει στην Υπηρεσία μέσα στην τεχνική του προσφορά. (το πιστοποιητικό αυτό αποτελεί στοιχείο της Τεχνικής – Επαγγελματικής ικανότητας)».

24. Επειδή ο Ν. 4250/2014 (ΦΕΚ Α΄ 74/26.03.2014) «Διοικητικές Απλουστεύσεις - Καταργήσεις, Συγχωνεύσεις Νομικών Προσώπων και Υπηρεσιών του Δημοσίου Τομέα - Τροποποίηση Διατάξεων του π.δ.

318/1992 (Α 161) και λοιπές ρυθμίσεις» στο άρθρο 1 παρ. 2.β ορίζει ότι: «Δεν υφίσταται πλέον η υποχρέωση υποβολής πρωτοτύπων εγγράφων, με την επιφύλαξη της περίπτωσης δ και των εγγράφων που προσκομίζονται για δικαστική χρήση, που έχουν εκδοθεί από τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α ή επικυρωμένων αντιγράφων των εγγράφων αυτών από τους ενδιαφερόμενους για το σύνολο των συναλλαγών τους με τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α.

Αντί πρωτοτύπων ή επικυρωμένων αντιγράφων, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά από τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α, ευκρινή φωτοαντίγραφα των πρωτοτύπων εγγράφων που εκδόθηκαν από τις υπηρεσίες και τους φορείς αυτούς ή των ακριβών αντιγράφων τους.

Ομοίως, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, καθώς και ευκρινή φωτοαντίγραφα από τα πρωτότυπα όσων ιδιωτικών εγγράφων φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α.

Ομοίως, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα εγγράφων που έχουν εκδοθεί από αλλοδαπές αρχές και έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο.

Οι υπηρεσίες και οι φορείς στους οποίους κατατίθενται φωτοαντίγραφα, κατά τα ανωτέρω, υποχρεούνται να διενεργούν δειγματοληπτικό έλεγχο προκειμένου να εξακριβώσουν την ακρίβεια των στοιχείων που αναγράφονται σε αυτά, σε τουλάχιστον πέντε τοις εκατό (5%) των φωτοαντιγράφων που υποβλήθηκαν κατά το αμέσως προηγούμενο τρίμηνο, ιδίως ζητώντας τη συνδρομή των υπηρεσιών ή των φορέων που εξέδωσαν τα πρωτότυπα. Τα αποτελέσματα αυτού του ελέγχου εν συνεχεία κοινοποιούνται στην καθ ύλην αρμόδια οργανική μονάδα του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης.

Εάν διαπιστωθεί κατά τον υποχρεωτικό ή άλλο έλεγχο ότι υποβλήθηκαν αλλοιωμένα φωτοαντίγραφα, εκτός από τις κυρώσεις που προβλέπονται στην

*παρ. 6 του άρθρου 22 του ν. 1599/1986 και που επιβάλλονται στον ενδιαφερόμενο, εφόσον η πράξη αυτή δεν τιμωρείται αυστηρότερα από άλλη ποινική διάταξη, η διοικητική ή άλλη πράξη, για την έκδοση της οποίας υποβλήθηκαν τα φωτοαντίγραφα αυτά, ανακαλείται αμέσως.».*

25. Επειδή στο δεύτερο εδάφιο της παρ. 2.4.1 της διακήρυξης με τίτλο «Γενικοί όροι υποβολής προσφορών» ορίζεται ότι: «*Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές.*».

26. Επειδή στην παρ. 1 του άρθρου 3 της διακήρυξης με τίτλο «ΠΡΟΣΘΕΤΑ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ» ορίζεται ότι: «*Οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό υποβάλλουν επιπλέον επί ποινή αποκλεισμού:*

*1. Άδεια λειτουργίας της επιχείρησης από την αρμόδια Υπηρεσία συνοδευόμενη από κατόψεις των χώρων παραγωγής εγκεκριμένες από τις αρμόδιες υπηρεσίες.*».

27. Επειδή σχετικά με τον πρώτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής, ο οποίος στρέφεται κατά της συμμετοχής της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και ενόψει και της απόσυρσης της προσφοράς της συγκεκριμένης εταιρείας από τον επίμαχο διαγωνισμό, δυνάμει της από 24.01.2018 επιστολής της προς την αναθέτουσα, με θέμα: «Απόσυρση προσφοράς (Δήλωση άρθρου 104 παρ. 2 του Ν. 4412/2016)», με συνέπεια η τελευταία να έχει ήδη καταστεί «τρίτη» ως προς τη συνέχιση αυτού, κατά την κρίση του Κλιμακίου παρέλκει η εξέταση του συγκεκριμένου λόγου προσφυγής, ο οποίος έχει καταστεί άνευ αντικειμένου. Ομοίως παρέλκει και η εξέταση των προβαλλόμενων λόγων παρέμβασης εκ μέρους της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....».

28. Επειδή σχετικά με τον δεύτερο λόγο της κρινόμενης προσφυγής, ο οποίος στρέφεται κατά της συμμετοχής της εταιρείας με την επωνυμία «.....», η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται ότι η ανωτέρω εταιρεία δεν προσκόμισε τις απαιτούμενες εκ της διακηρύξεως (υποπαράγραφος Β.4 της παρ. 2.2.9.2 της διακήρυξης με τίτλο «Αποδεικτικά Μέσα») δύο (2) ή και περισσότερες συμβάσεις προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου, συνολικής αξίας ίσης με το 10% του ενδεικτικού προϋπολογισμού χωρίς

Φ.Π.Α. (για την/τις ομάδα/-ες που συμμετέχει), καθώς και αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης από την αρμόδια αρχή. Μάλιστα, τα προαναφερθέντα αποδεικτικά όφειλε η ανωτέρω εταιρεία να τα προσκομίσει επί ποινή απαραδέκτου κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Συνεπώς, δεδομένου ότι η αναθέτουσα, στις με αριθμό πρωτοκόλλου 004165/05.01.2018 απόψεις της με θέμα «Απόψεις επί της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής της.....», οι οποίες κοινοποιήθηκαν στην Αρχή στις 05.01.2018, δεν κάνει καμία μνεία επί των συγκεκριμένων αιτιάσεων που περιλαμβάνονται στην υπό κρίση προσφυγή, αλλά ούτε και ασκήθηκε κάποια παρέμβαση εκ μέρους της εταιρείας «.....» προς αντίκρουση των ισχυρισμών σε βάρος της, ενώ και από τον έλεγχο που πραγματοποίησε ο οικείος σχηματισμός της Α.Ε.Π.Π. στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς της συμμετέχουσας εταιρείας, προέκυψε ότι η τελευταία, πράγματι δεν προσκόμισε τις ανωτέρω συμβάσεις και τις αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, κατά παράβαση ρητής διάταξης της διακήρυξης. Ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο λόγος αυτός προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

29. Επειδή σχετικά με τον τρίτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής, ο οποίος στρέφεται κατά της συμμετοχής της εταιρείας με την επωνυμία «.....», η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται ότι η ανωτέρω εταιρεία έχει προσκομίσει τρία (3) πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας της ίδιας συμμετέχουσας κατά ISO 22000:2005 για τα προσφερόμενα προϊόντα της ομάδας 1 που συμμετέχει (Νωπά κρέατα -βόειο), τα οποία περιλαμβάνονται στο ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «23.ISO 2000» και τα οποία έχουν υποβληθεί ως απλά φωτοαντίγραφα και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο ή από οποιαδήποτε υπηρεσία ή φορέα της περίπτωσης α' του άρθρου 1 παρ. 2 του Ν. 4250/2014 και ως εκ τούτου δεν συμμορφώνονται με επί ποινή απαραδέκτου διατάξεις της διακήρυξης και του νομοθετικού πλαισίου που διέπει τον διαγωνισμό. Η εταιρεία «.....» υπέβαλε σχετική γνωστοποίηση προς την αναθέτουσα στις 29.12.2017, η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. αυθημερόν, στην οποία αναφέρει ότι τα συγκεκριμένα ISO φέρουν «...σφραγίδα και υπογραφή από δικηγόρο κάτω

δεξιά.». Εντούτοις, από την έρευνα του σχετικού αρχείου .pdf, όπως αυτό συμπεριλήφθηκε στην προσφορά της εν λόγω εταιρείας, προέκυψε ότι δεν υπάρχει υπογραφή από δικηγόρο σε κανένα από τα τρία πιστοποιητικά, τα οποία επικαλείται η προσφεύγουσα και κατά συνέπεια, αυτά δεν έχουν προσκομιστεί νομίμως στον διαγωνισμό, εφόσον απουσιάζει η νόμιμη επικύρωσή τους (ΣΤΕ 4043/2015 και Α.Ε.Π.Π. 88/2017, σκ. 28). Ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο λόγος αυτός προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

30. Επειδή σχετικά με τον τέταρτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής, ο οποίος στρέφεται κατά της συμμετοχής της εταιρείας με την επωνυμία «.....», η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται ότι η ανωτέρω εταιρεία δεν προσκόμισε τις απαιτούμενες εκ της διακηρύξεως (υποπαράγραφος Β.4 της παρ. 2.2.9.2 της διακήρυξης με τίτλο «Αποδεικτικά Μέσα») δύο (2) ή και περισσότερες συμβάσεις προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου, συνολικής αξίας ίσης με το 10% του ενδεικτικού προϋπολογισμού χωρίς Φ.Π.Α. (για την/τις ομάδα/-ες που συμμετέχει), καθώς και αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης από την αρμόδια αρχή. Μάλιστα, τα προαναφερθέντα αποδεικτικά όφειλε η ανωτέρω εταιρεία να τα προσκομίσει επί ποινή απαραδέκτου κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Συνεπώς, δεδομένου ότι η αναθέτουσα, στις με αριθμό πρωτοκόλλου 004165/05.01.2018 απόψεις της με θέμα «Απόψεις επί της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής της.....», οι οποίες κοινοποιήθηκαν στην Αρχή στις 05.01.2018, δεν κάνει καμία μνεία επί των συγκεκριμένων αιτιάσεων που περιλαμβάνονται στην υπό κρίση προσφυγή, αλλά ούτε και ασκήθηκε κάποια παρέμβαση εκ μέρους της εταιρείας «.....» προς αντίκρουση των ισχυρισμών σε βάρος της, ενώ και από τον έλεγχο που πραγματοποίησε ο οικείος σχηματισμός της Α.Ε.Π.Π. στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς της συμμετέχουσας εταιρείας, προέκυψε ότι η τελευταία, πράγματι δεν προσκόμισε τις ανωτέρω συμβάσεις και τις αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, κατά παράβαση ρητής διάταξης της διακήρυξης. Ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο λόγος αυτός προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

31. Επειδή σχετικά με τον πέμπτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής, ο οποίος στρέφεται κατά της συμμετοχής της εταιρείας με την επωνυμία «.....», η προσφεύγουσα επικαλείται ότι η συμμετέχουσα εταιρεία έχει καταθέσει την από 27.10.2017 υπεύθυνη δήλωση με τίτλο ηλεκτρονικού αρχείου «134 14η ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΙΚΕΣ ΜΟΝΑΔΕΣ ΤΕΛΙΚΟΥ ΠΡΟΪΟΝΤΟΣ\_signed», όπως αυτή περιλαμβάνεται στον φάκελο ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ της συμμετέχουσας εταιρείας, στην οποία δηλώνει τις επιχειρηματικές μονάδες που παράγουν ή παρασκευάζουν τα προσφερόμενα είδη, όπως διεξοδικά αναλύεται στις σελίδες 18-19 της υπό κρίση προσφυγής. Ωστόσο, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι η προσφορά της εταιρείας «.....» περιλαμβάνει εναλλακτικές προσφορές ως προς όλα τα είδη των συγκεκριμένων ομάδων, στις οποίες αυτή συμμετέχει και συγκεκριμένα, ως προς τα είδη της ομάδας 11 (Είδη παντοπωλείου-Όσπρια), η ανωτέρω συμμετέχουσα δηλώνει ότι προσφέρει όσπρια από δύο διαφορετικούς παραγωγούς («.....») και αντίστοιχα αναφέρει δύο εμπορικά σήματα («.....»), για τα είδη της ομάδας 13 (Είδη παντοπωλείου-Γαλακτοκομικά) η ανωτέρω συμμετέχουσα δηλώνει ότι προσφέρει γαλακτοκομικά είδη από δύο διαφορετικούς παραγωγούς, ήτοι....., με τα αντίστοιχα ως άνω εμπορικά σήματα, για τα είδη της ομάδας 16 (Είδη παντοπωλείου-Μαργαρίνες, Ηλιέλαιο & Αραβοσιτέλαιο), η ανωτέρω συμμετέχουσα δηλώνει ότι προσφέρει είδη που φέρουν διαφορετικά εμπορικά σήματα (ως προς το είδος «Μαργαρίνη soft κεσές 250 γρ.» προσφέρονται δύο μάρκες, ήτοι «.....» ή/και «»), ως προς το είδος «Μαργαρίνη πακέτο 250 γρ.», προσφέρονται τρεις μάρκες, ήτοι «.....» ή/και «MARA» ή/και «BEBO», ως προς το είδος «Αραβοσιτέλαιο σε συσκευασία 5 λίτρων» προσφέρονται τρεις μάρκες, ήτοι «.....» ή/και «» ή/και», ως προς το είδος «» προσφέρονται δύο μάρκες, ήτοι «» ή/και », ως προς το είδος «Μαργαρίνη ατομική συσκευασία 10 γρ.» προσφέρονται δύο μάρκες, ήτοι «» ή/και », ενώ τέλος ως προς το είδος «Ηλιέλαιο σε συσκευασία 5 λίτρων» προσφέρονται τέσσερις μάρκες, ήτοι «» ή/και «» ή/και ή/και «»), για τα είδη της ομάδας 23 (Τυροκομικά προϊόντα), η ανωτέρω συμμετέχουσα

προσφέρει είδη διαφορετικών παραγωγών που φέρουν διαφορετικά εμπορικά σήματα (ως προς το είδος «Σκληρό τυρί (Κεφαλοτύρι)» προσφέρονται δύο μάρκες, ήτοι «ΤΥΡΑΣ» ή/και «REDDA», ως προς το είδος «Ημίσκληρο τυρί μπαστούνι» προσφέρονται είδη από τρεις διαφορετικούς παραγωγούς, ήτοι «και αντίστοιχα αναφέρονται τρία εμπορικά σήματα, ήτοι «» ή/και «» ή/και «», ως προς το είδος «Τυρί γκούντα» προσφέρονται είδη από δύο παραγωγούς, ήτοι «ή/και», ενώ αναφέρονται τρία εμπορικά σήματα, ήτοι «» ή/και «» ή/και «», ως προς το είδος «Τυρί» προσφέρονται είδη από δύο παραγωγούς, ήτοι «ή/και», ενώ ομοίως ως ακριβώς ανωτέρω αναφέρονται τρία εμπορικά σήματα, ήτοι «» ή/και «» ή/και «», ως προς το είδος » προσφέρονται είδη από δύο παραγωγούς, ήτοι «», ενώ ομοίως ως ακριβώς ανωτέρω αναφέρονται τρία εμπορικά σήματα, ήτοι «», ή/και «», ή/και «», ως προς το είδος «Τυρί Φέτα συσκευασμένη 400 γρ. (Π.Ο.Π.)» προσφέρονται είδη από δύο παραγωγούς, ήτοι », ενώ αναφέρονται τρία εμπορικά σήματα, ήτοι «», τέλος ως προς το είδος «Τυρί Φέτα δοχείο (Π.Ο.Π.), ομοίως όπως ακριβώς ανωτέρω προσφέρονται είδη από δύο παραγωγούς, ήτοι «Δ. ή/και», ενώ αναφέρονται τρία εμπορικά σήματα, ήτοι «Η προσφεύγουσα υποστηρίζει στην υπό κρίση προσφυγή της ότι η ως άνω συμμετέχουσα εταιρεία δεν εξειδικεύει ποιο προϊόν αποτελεί την κύρια προσφορά της, αλλά δηλώνει ότι προσφέρει διαφορετικές μάρκες προϊόντων από διαφορετικούς παραγωγούς, καταλείποντας εν τέλει στην ίδια τη συμμετέχουσα την επιλογή των προσφερόμενων ειδών.

32. Επειδή έχει κριθεί νομολογιακά (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1228/2009, ΣΤΕ 816/2010, 3893/2010) ότι όταν υπάρχει όρος στη διακήρυξη του διαγωνισμού, όπως στην επίμαχη, με τον οποίο απαγορεύεται η υποβολή εναλλακτικών προσφορών επί ποινή απόρριψης της προσφοράς του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, τότε συνεπάγεται ότι ανεπίτρεπτες εναλλακτικές προσφορές των υπό προμήθεια ειδών κατά την έννοια του ανωτέρω όρου της διακηρύξεως, σημαίνει προσφορές πλέον του ενός είδους, με ισοδύναμο, κατά την αντίληψη του προσφέροντος, αποτέλεσμα, που πληρούν εξίσου όλους τους όρους της διακηρύξεως. Στην περίπτωση δηλαδή που ένας προμηθευτής περιλαμβάνει στην προσφορά του μια λύση ως κύρια



και επικουρικά μια εναλλακτική προσφορά, τότε, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων, δεν απορρίπτεται ως απαράδεκτη όλη η προσφορά του, αλλά εξετάζεται μόνο κατά το κυρίως προσφερόμενο είδος. Στην περίπτωση όμως που από την τεχνική προσφορά του προμηθευτή δεν προσδιορίζεται ποιος από τους προσφερόμενους τύπους ειδών συνιστά την κύρια προσφορά του, συντρέχει περίπτωση απαγορευμένης από τις ως άνω διατάξεις εναλλακτικής προσφοράς, η οποία καθιστά όλη την προσφορά απαράδεκτη. Τούτο διότι, στην περίπτωση αυτή, θα συνέβαινε εκείνο που ο οικείος όρος της διακηρύξεως σκοπεί να αποτρέψει, δηλαδή την εξέταση από τα αρμόδια όργανα της αναθέτουσας αρχής, τεχνικών χαρακτηριστικών περισσότερων ειδών προερχόμενων από τον ίδιο προμηθευτή, ενώ σκοπός του όρου της απαγορεύσεως υποβολής εναλλακτικής προσφοράς είναι ακριβώς να μεταφέρει στον προμηθευτή το βάρος της επιλογής συγκεκριμένου αγαθού και, συναφώς, επιχειρηματικού κινδύνου, προκειμένου με τον τρόπο αυτό να εξαναγκάζεται ο προμηθευτής, για να αυξήσει τις πιθανότητες επιτυχίας στο διαγωνισμό, να προσφέρει μόνο το κατά την κρίση του καλύτερο ή φθηνότερο, κατά περίπτωση, είδος (ΕΑ ΣΤΕ 45/2007). Όπως δε έχει προσφάτως νομολογηθεί σε αντίστοιχους διαγωνισμούς προμήθειας γαλακτοκομικών προϊόντων, η προσφορά δύο προϊόντων από άλλους παραγωγούς αποτελεί μη νόμιμη προσφορά (εναλλακτική ή προσφορά δύο κύριων προσφορών) και εφόσον προσφέρονται παραπάνω του ενός προϊόντα, συντρέχει λόγος αποκλεισμού του προσφέροντος οικονομικού φορέα (ΔεφΤριπ 41/2017, σκ. 8 και 9). Ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο προβαλλόμενος με την από 5 Ιανουαρίου 2018 παρέμβαση της εταιρείας «.», η οποία κατατέθηκε στις 08.01.2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), πρώτος λόγος παρέμβασης κρίνεται απορριπτέος.

33. Επειδή τέλος, ως προς την προσφορά της εταιρείας «η προσφεύγουσα επικαλείται ότι η συμμετέχουσα εταιρεία αναφέρει μεν το εμπορικό σήμα και τη βιομηχανία παραγωγής/συσκευασίας των συσκευασμένων προϊόντων που προσφέρει, πλην όμως δεν αναφέρει το βάρος ορισμένων εκ των προσφερόμενων συσκευασμένων ειδών, καθώς επίσης δεν

αναφέρει σε καμία περίπτωση την ημερομηνία λήξης και κατά συνέπεια, δεν προκύπτει από την τεχνική προσφορά της ανωτέρω εταιρείας ή από οποιοδήποτε άλλο δικαιολογητικό που έχει προσκομίσει η τελευταία, η ημερομηνία λήξης όλων των προσφερόμενων συσκευασμένων ειδών των ομάδων 5 (Κατεψυγμένα ψάρια), 13 (Είδη παντοπωλείου-Γαλακτοκομικά), 16 (Είδη παντοπωλείου-Μαργαρίνες, Ηλιέλαιο & Αραβοσιτέλαιο), 23 (Τυροκομικά προϊόντα) της διακήρυξης, καθώς επίσης δεν αναφέρεται το βάρος ορισμένων εκ των προσφερόμενων συσκευασμένων ειδών, όπως εξειδικεύονται στο κείμενο της διακήρυξης (βλ. σελ. 21 της κρινόμενης προσφυγής), κατά παράβαση ρητού και σαφούς όρου της διακήρυξης, που έχει τεθεί επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι ως προς την απαιτούμενη εκ της διακηρύξεως αναφορά της ημερομηνίας λήξης των προσφερόμενων συσκευασμένων ειδών, από το έγγραφο με τίτλο ηλεκτρονικού αρχείου «173 ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ\_signed», όπως αυτό περιλαμβάνεται στον φάκελο ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ της συμμετέχουσας εταιρείας, προκύπτει ότι ως προς όλα ανεξαιρέτως τα είδη των ομάδων 5 (Κατεψυγμένα ψάρια), 13 (Είδη παντοπωλείου-Γαλακτοκομικά), 16 (Είδη παντοπωλείου-Μαργαρίνες, Ηλιέλαιο & Αραβοσιτέλαιο), 23 (Τυροκομικά προϊόντα) της διακήρυξης, η συμμετέχουσα αναφέρει σε άπασες τις ως άνω περιπτώσεις ως ημερομηνία λήξης ότι αυτή θα είναι σύμφωνη με το άρθρο 11 παρ. 8 του Κώδικα Τροφίμων και Ποτών (Κ.Τ.Π.), καίτοι το εν λόγω άρθρο περιέχει απλώς οδηγίες για την ορθή επισήμανση της ημερομηνίας λήξης επί των κυκλοφορούντων προϊόντων και ουδόλως αναφέρει συγκεκριμένες ημερομηνίες λήξης ούτε γίνεται μνεία για τον τρόπο υπολογισμού της ημερομηνίας λήξης σε συγκεκριμένες ομάδες τροφίμων. Ως εκ τούτου, η προσφορά της εταιρείας «.» δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης και θα έπρεπε να απορριφθεί για τις ομάδες 5 (Κατεψυγμένα ψάρια), 13 (Είδη παντοπωλείου-Γαλακτοκομικά), 16 (Είδη παντοπωλείου-Μαργαρίνες, Ηλιέλαιο & Αραβοσιτέλαιο), 23 (Τυροκομικά προϊόντα) της διακήρυξης. Όπως προκύπτει από την εξέταση του υποβληθέντος εγγράφου, όπως αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και περιλήφθηκε στην προσφορά της

εταιρείας «.», πράγματι απουσιάζει η οποιαδήποτε αναφορά στην ημερομηνία λήξης όλων των προσφερόμενων συσκευασμένων ειδών των ανωτέρω ομάδων, καθώς επίσης δεν αναφέρεται το βάρος ορισμένων εκ των προσφερόμενων συσκευασμένων ειδών για τις προαναφερθείσες ομάδες και ως εκ τούτου η προσφορά της ανωτέρω εταιρείας, δεν συμμορφώθηκε με απαραίτους όρους της διακήρυξης και κατά συνέπεια θα έπρεπε να απορριφθεί. Ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο προβαλλόμενος με την από 5 Ιανουαρίου 2018 παρέμβαση της εταιρείας «.», η οποία κατατέθηκε στις 08.01.2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), δεύτερος λόγος παρέμβασης κρίνεται απορριπτός. Για τους λόγους που αναπτύχθηκαν στις σκέψεις 31, 32 και 33, ο λόγος αυτός προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

34. Επειδή σχετικά με τον έκτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής, ο οποίος στρέφεται κατά της συμμετοχής της εταιρείας με την επωνυμία «.», η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται ότι η ανωτέρω εταιρεία έχει προσκομίσει, ως όφειλε, τόσο το δικό της πιστοποιητικό κατά ISO 22000:2005 (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «», όπως αυτό περιλαμβάνεται στον φάκελο ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ της συμμετέχουσας εταιρείας), όσο και τα αντίστοιχα πιστοποιητικά ISO 22000:2005 των προμηθευτριών εταιρειών για τα προσφερόμενα προϊόντα της ομάδας 5 (Κατεψυγμένα ψάρια) που συμμετέχει (βλ. ηλεκτρονικά αρχεία με τίτλους «1γ)», «2γ) », όπως αυτά περιλαμβάνονται στον φάκελο .....της συμμετέχουσας εταιρείας) και τα οποία έχουν υποβληθεί ως απλά φωτοαντίγραφα και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο ή από οποιαδήποτε υπηρεσία ή φορέα της περίπτωσης α' του άρθρου 1 παρ. 2 του Ν. 4250/2014 και ως εκ τούτου δεν συμμορφώνονται με επί ποινή απαραδέκτου διατάξεις της διακήρυξης και του νομοθετικού πλαισίου που διέπει τον διαγωνισμό. Όπως προέκυψε από την έρευνα των σχετικών αρχείων .pdf, όπως αυτά συμπεριλήφθηκαν στην προσφορά της εν λόγω εταιρείας, προέκυψε ότι δεν υπάρχει επικύρωση από δικηγόρο ή από οποιαδήποτε υπηρεσία ή φορέα της περίπτωσης α' του άρθρου 1 παρ. 2 του Ν. 4250/2014 σε κανένα από τα επίμαχα πιστοποιητικά, τα οποία επικαλείται η

προσφεύγουσα και κατά συνέπεια, αυτά δεν έχουν προσκομιστεί νομίμως στον διαγωνισμό (ΣΤΕ 4043/2015 και Α.Ε.Π.Π. 88/2017, σκ. 28).

35. Επειδή επιπλέον, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι η συγκεκριμένη εταιρεία έχει καταθέσει την από 06.11.2017 υπεύθυνη δήλωσή της με τίτλο ηλεκτρονικού αρχείου «», όπως αυτή περιλαμβάνεται στον φάκελο ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ της συμμετέχουσας εταιρείας, στην οποία δηλώνει τις επιχειρηματικές μονάδες που παράγουν ή παρασκευάζουν τα προσφερόμενα είδη της ομάδας 5 (Κατεψυγμένα ψάρια). Ωστόσο, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι η προσφορά της εταιρείας «.....» περιλαμβάνει εναλλακτική προσφορά ως προς όλα τα είδη της εν λόγω ομάδας, στην οποία αυτή συμμετέχει και συγκεκριμένα, ως προς το είδος «Βακαλάος φιλέτο», η ανωτέρω συμμετέχουσα δηλώνει ότι προσφέρει προϊόν από δύο διαφορετικούς παραγωγούς («1) .....»), ως προς το είδος «Πέρκα φιλέτο» η ανωτέρω συμμετέχουσα δηλώνει ότι προσφέρει προϊόν από τρεις διαφορετικούς παραγωγούς («1).....»), ενώ τέλος, ως προς το είδος Πέρκα φιλέτο σε τεμάχια 250-280 γρ.», η ανωτέρω συμμετέχουσα δηλώνει ότι προσφέρει προϊόν από τρεις διαφορετικούς παραγωγούς («1) .....»). Η προσφεύγουσα υποστηρίζει στην υπό κρίση προσφυγή της ότι η ως άνω συμμετέχουσα εταιρεία δεν εξειδικεύει ποιο προϊόν αποτελεί την κύρια προσφορά της, αλλά δηλώνει ότι θα προμηθεύσει προϊόντα διαφορετικών παραγωγών, καταλείποντας εν τέλει στην ίδια τη συμμετέχουσα την επιλογή των προσφερόμενων ειδών.

36. Επειδή έχει κριθεί νομολογιακά (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1228/2009, ΣΤΕ 816/2010, 3893/2010) ότι όταν υπάρχει όρος στη διακήρυξη του διαγωνισμού, όπως στην επίμαχη, με τον οποίο απαγορεύεται η υποβολή εναλλακτικών προσφορών επί ποινή απόρριψης της προσφοράς του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, τότε συνεπάγεται ότι ανεπίτρεπτες εναλλακτικές προσφορές των υπό προμήθεια ειδών κατά την έννοια του ανωτέρω όρου της διακηρύξεως, σημαίνει προσφορές πλέον του ενός είδους, με ισοδύναμο, κατά την αντίληψη του προσφέροντος, αποτέλεσμα, που πληρούν εξίσου όλους τους όρους της διακηρύξεως. Στην περίπτωση δηλαδή

που ένας προμηθευτής περιλαμβάνει στην προσφορά του μια λύση ως κύρια και επικουρικά μια εναλλακτική προσφορά, τότε, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων, δεν απορρίπτεται ως απαράδεκτη όλη η προσφορά του, αλλά εξετάζεται μόνο κατά το κυρίως προσφερόμενο είδος. Στην περίπτωση όμως που από την τεχνική προσφορά του προμηθευτή δεν προσδιορίζεται ποιος από τους προσφερόμενους τύπους ειδών συνιστά την κύρια προσφορά του, συντρέχει περίπτωση απαγορευμένης από τις ως άνω διατάξεις εναλλακτικής προσφοράς, η οποία καθιστά όλη την προσφορά απαράδεκτη. Τούτο διότι, στην περίπτωση αυτή, θα συνέβαινε εκείνο που ο οικείος όρος της διακηρύξεως σκοπεί να αποτρέψει, δηλαδή την εξέταση από τα αρμόδια όργανα της αναθέτουσας αρχής, τεχνικών χαρακτηριστικών περισσοτέρων ειδών προερχόμενων από τον ίδιο προμηθευτή, ενώ σκοπός του όρου της απαγορεύσεως υποβολής εναλλακτικής προσφοράς είναι ακριβώς να μεταφέρει στον προμηθευτή το βάρος της επιλογής συγκεκριμένου αγαθού και, συναφώς, επιχειρηματικού κινδύνου, προκειμένου με τον τρόπο αυτό να εξαναγκάζεται ο προμηθευτής, για να αυξήσει τις πιθανότητες επιτυχίας στο διαγωνισμό, να προσφέρει μόνο το κατά την κρίση του καλύτερο ή φθηνότερο, κατά περίπτωση, είδος (ΕΑ ΣτΕ 45/2007). Όπως δε έχει προσφάτως νομολογηθεί σε αντίστοιχους διαγωνισμούς προμήθειας γαλακτοκομικών προϊόντων, η προσφορά δύο προϊόντων από άλλους παραγωγούς αποτελεί μη νόμιμη προσφορά (εναλλακτική ή προσφορά δύο κύριων προσφορών) και εφόσον προσφέρονται παραπάνω του ενός προϊόντα, συντρέχει λόγος αποκλεισμού του προσφέροντος οικονομικού φορέα (ΔεφΤριπ 41/2017, σκ. 8 και 9).

37. Επειδή τέλος, ως προς την προσφορά της εταιρείας «.....», η προσφεύγουσα επικαλείται ότι η συμμετέχουσα εταιρεία αναφέρει τις βιομηχανίες παραγωγής/συσκευασίας των προσφερόμενων ειδών στην από 06.11.2017 υπεύθυνη δήλωση με τίτλο ηλεκτρονικού αρχείου «ΠΡΟΕΛΕΥΣΗ ΨΑΡΙΩΝ\_signed.pdf», όπως αυτή περιλαμβάνεται στον φάκελο ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ της συμμετέχουσας εταιρείας, χωρίς όμως σε κανένα άλλο σημείο είτε τη τεχνικής προσφοράς της είτε σε κάποιο άλλο δικαιολογητικό από αυτά που έχει προσκομίσει στον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής-

τεχνικής προσφοράς που υπέβαλε, να κατονομάζεται το εμπορικό σήμα, το βάρος και η ημερομηνία λήξης των προσφερόμενων ειδών, τα οποία είναι συσκευασμένα και κατά συνέπεια, δεν προκύπτει από την τεχνική προσφορά της ανωτέρω εταιρείας ή από οποιοδήποτε άλλο δικαιολογητικό που έχει προσκομίσει η τελευταία, το εμπορικό σήμα, το βάρος και η ημερομηνία λήξης όλων των προσφερόμενων συσκευασμένων ειδών της ομάδας 5 της διακήρυξης (Κατεψυγμένα ψάρια), κατά παράβαση ρητού και σαφούς όρου της διακήρυξης, που έχει τεθεί επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα. Ως εκ τούτου, η προσφορά της εταιρείας «.....» δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης και θα έπρεπε να απορριφθεί για την ομάδα 5 της διακήρυξης (Κατεψυγμένα ψάρια). Όπως προκύπτει από την εξέταση των υποβληθέντων εγγράφων, όπως αναρτήθηκαν στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και περιλήφθηκαν στην προσφορά της εταιρείας «ΔΙΒΑΡΗ.....», πράγματι απουσιάζει η οποιαδήποτε αναφορά στο εμπορικό σήμα, το βάρος και την ημερομηνία λήξης όλων των προσφερόμενων συσκευασμένων ειδών της ομάδας 5 της διακήρυξης και ως εκ τούτου η προσφορά της ανωτέρω εταιρείας, δεν συμμορφώθηκε με απαράβατους όρους της διακήρυξης και κατά συνέπεια θα έπρεπε να απορριφθεί. Ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων στις σκέψεις 34, 35, 36 και 37, ο λόγος αυτός προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

38. Επειδή σχετικά με τον έβδομο λόγο της κρινόμενης προσφυγής, ο οποίος στρέφεται κατά της συμμετοχής της εταιρείας με την επωνυμία «.....», η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται ότι η ανωτέρω εταιρεία δεν προσκόμισε τις απαιτούμενες εκ της διακηρύξεως (υποπαράγραφος Β.4 της παρ. 2.2.9.2 της διακήρυξης με τίτλο «Αποδεικτικά Μέσα») δύο (2) ή και περισσότερες συμβάσεις προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου, συνολικής αξίας ίσης με το 10% του ενδεικτικού προϋπολογισμού χωρίς Φ.Π.Α. (για την/τις ομάδα/-ες που συμμετέχει), καθώς και αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης από την αρμόδια αρχή. Μάλιστα, τα προαναφερθέντα αποδεικτικά όφειλε η ανωτέρω εταιρεία να τα προσκομίσει επί ποινή απαραδέκτου κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Συνεπώς,

δεδομένου ότι η αναθέτουσα, στις με αριθμό πρωτοκόλλου 004165/05.01.2018 απόψεις της με θέμα «Απόψεις επί της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής της.....», οι οποίες κοινοποιήθηκαν στην Αρχή στις 05.01.2018, δεν κάνει καμία μνεία επί των συγκεκριμένων αιτιάσεων που περιλαμβάνονται στην υπό κρίση προσφυγή, αλλά ούτε και ασκήθηκε κάποια παρέμβαση εκ μέρους της εταιρείας «.....» προς αντίκρουση των ισχυρισμών σε βάρος της, ενώ και από τον έλεγχο που πραγματοποίησε ο οικείος σχηματισμός της Α.Ε.Π.Π. στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς της συμμετέχουσας εταιρείας, προέκυψε ότι η τελευταία, πράγματι δεν προσκόμισε τις ανωτέρω συμβάσεις και τις αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, κατά παράβαση ρητής διάταξης της διακήρυξης. Ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο λόγος αυτός προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

39. Επειδή σχετικά με τον όγδοο λόγο της κρινόμενης προσφυγής, ο οποίος στρέφεται κατά της συμμετοχής της εταιρείας με την επωνυμία «.....», η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται ότι η ανωτέρω εταιρεία δεν προσκόμισε τις απαιτούμενες εκ της διακηρύξεως (υποπαράγραφος Β.4 της παρ. 2.2.9.2 της διακήρυξης με τίτλο «Αποδεικτικά Μέσα») δύο (2) ή και περισσότερες συμβάσεις προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου, συνολικής αξίας ίσης με το 10% του ενδεικτικού προϋπολογισμού χωρίς Φ.Π.Α. (για την/τις ομάδα/-ες που συμμετέχει), καθώς και αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης από την αρμόδια αρχή. Μάλιστα, τα προαναφερθέντα αποδεικτικά όφειλε η ανωτέρω εταιρεία να τα προσκομίσει επί ποινή απαραδέκτου κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Συνεπώς, δεδομένου ότι η αναθέτουσα, στις με αριθμό πρωτοκόλλου 004165/05.01.2018 απόψεις της με θέμα «Απόψεις επί της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής της.....», οι οποίες κοινοποιήθηκαν στην Αρχή στις 05.01.2018, δεν κάνει καμία μνεία επί των συγκεκριμένων αιτιάσεων που περιλαμβάνονται στην υπό κρίση προσφυγή, αλλά ούτε και ασκήθηκε κάποια παρέμβαση εκ μέρους της εταιρείας «.....» προς αντίκρουση των ισχυρισμών σε βάρος της, ενώ και από τον έλεγχο που πραγματοποίησε ο οικείος σχηματισμός της Α.Ε.Π.Π. στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς της συμμετέχουσας

εταιρείας, προέκυψε ότι η τελευταία, πράγματι δεν προσκόμισε τις ανωτέρω συμβάσεις και τις αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, κατά παράβαση ρητής διάταξης της διακήρυξης.

40. Επειδή επιπλέον, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι η συγκεκριμένη εταιρεία έχει καταθέσει την από 07.01.2017 υπεύθυνη δήλωσή της με τίτλο αρχείου «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΕΣ & ΧΩΡΑ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ», καθώς επίσης και την τεχνική της προσφορά με τίτλο αρχείου «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», στις οποίες δηλώνει τις επιχειρηματικές μονάδες που παράγουν ή παρασκευάζουν τα προσφερόμενα είδη. Ωστόσο, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι η προσφορά της εταιρείας «.....» περιλαμβάνει εναλλακτική προσφορά σε ορισμένες ομάδες προϊόντων, στις οποίες αυτή συμμετέχει και συγκεκριμένα, για τα είδη της ομάδας 13 (Είδη παντοπωλείου - Γαλακτοκομικά), για τα οποία η ανωτέρω συμμετέχουσα προσφέρει το είδος «Γιαούρτι δοχείο χύμα» από δύο διαφορετικούς παραγωγούς (.....) και για τα είδη της ομάδας 23 (Τυροκομικά προϊόντα), για τα οποία η ανωτέρω συμμετέχουσα προσφέρει το είδος «Σκληρό Τυρί (Κεφαλοτύρι)» από δύο διαφορετικούς παραγωγούς (.....). Η προσφεύγουσα υποστηρίζει στην υπό κρίση προσφυγή της ότι η ως άνω συμμετέχουσα εταιρεία δεν εξειδικεύει ποιο προϊόν αποτελεί την κύρια προσφορά της, αλλά δηλώνει εναλλακτικά διαφορετικούς παραγωγούς προϊόντων, καταλείποντας εν τέλει στην ίδια τη συμμετέχουσα την επιλογή των προσφερόμενων ειδών.

41. Επειδή έχει κριθεί νομολογιακά (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1228/2009, ΣτΕ 816/2010, 3893/2010) ότι όταν υπάρχει όρος στη διακήρυξη του διαγωνισμού, όπως στην επίμαχη, με τον οποίο απαγορεύεται η υποβολή εναλλακτικών προσφορών επί ποινή απόρριψης της προσφοράς του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, τότε συνεπάγεται ότι ανεπίτρεπτες εναλλακτικές προσφορές των υπό προμήθεια ειδών κατά την έννοια του ανωτέρω όρου της διακηρύξεως, σημαίνει προσφορές πλέον του ενός είδους, με ισοδύναμο, κατά την αντίληψη του προσφέροντος, αποτέλεσμα, που πληρούν εξίσου όλους τους όρους της διακηρύξεως. Στην περίπτωση δηλαδή



που ένας προμηθευτής περιλαμβάνει στην προσφορά του μια λύση ως κύρια και επικουρικά μια εναλλακτική προσφορά, τότε, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων, δεν απορρίπτεται ως απαράδεκτη όλη η προσφορά του, αλλά εξετάζεται μόνο κατά το κυρίως προσφερόμενο είδος. Στην περίπτωση όμως που από την τεχνική προσφορά του προμηθευτή δεν προσδιορίζεται ποιος από τους προσφερόμενους τύπους ειδών συνιστά την κύρια προσφορά του, συντρέχει περίπτωση απαγορευμένης από τις ως άνω διατάξεις εναλλακτικής προσφοράς, η οποία καθιστά όλη την προσφορά απαράδεκτη. Τούτο διότι, στην περίπτωση αυτή, θα συνέβαινε εκείνο που ο οικείος όρος της διακηρύξεως σκοπεί να αποτρέψει, δηλαδή την εξέταση από τα αρμόδια όργανα της αναθέτουσας αρχής, τεχνικών χαρακτηριστικών περισσοτέρων ειδών προερχόμενων από τον ίδιο προμηθευτή, ενώ σκοπός του όρου της απαγορεύσεως υποβολής εναλλακτικής προσφοράς είναι ακριβώς να μεταφέρει στον προμηθευτή το βάρος της επιλογής συγκεκριμένου αγαθού και, συναφώς, επιχειρηματικού κινδύνου, προκειμένου με τον τρόπο αυτό να εξαναγκάζεται ο προμηθευτής, για να αυξήσει τις πιθανότητες επιτυχίας στο διαγωνισμό, να προσφέρει μόνο το κατά την κρίση του καλύτερο ή φθηνότερο, κατά περίπτωση, είδος (ΕΑ ΣΤΕ 45/2007). Όπως δε έχει προσφάτως νομολογηθεί σε αντίστοιχους διαγωνισμούς προμήθειας γαλακτοκομικών προϊόντων, η προσφορά δύο προϊόντων από άλλους παραγωγούς αποτελεί μη νόμιμη προσφορά (εναλλακτική ή προσφορά δύο κύριων προσφορών) και εφόσον προσφέρονται παραπάνω του ενός προϊόντα, συντρέχει λόγος αποκλεισμού του προσφέροντος οικονομικού φορέα (ΔεφΤριπ 41/2017, σκ. 8 και 9).

42. Επειδή τέλος, ως προς την προσφορά της εταιρείας «.....», η προσφεύγουσα επικαλείται ότι η συμμετέχουσα εταιρεία κατονομάζει μόνο τη βιομηχανία παραγωγής/συσκευασίας των προσφερόμενων ειδών και σε ορισμένα προϊόντα το βάρος της συσκευασίας, πλην όμως, ούτε στην τεχνική προσφορά της, αλλά ούτε και σε οποιοδήποτε άλλο δικαιολογητικό που προσκόμισε, δεν κατονομάζει το εμπορικό σήμα και την ημερομηνία λήξης των προσφερόμενων συσκευασμένων προϊόντων, όπως διεξοδικά αναλύεται στις σελίδες 29-30 της υπό κρίση προσφυγής και κατά

συνέπεια, δεν προκύπτει από την τεχνική προσφορά της ανωτέρω εταιρείας ή από οποιοδήποτε άλλο δικαιολογητικό που έχει προσκομίσει η τελευταία, το εμπορικό σήμα και η ημερομηνία λήξης όλων των προσφερόμενων συσκευασμένων ειδών, όπως εξειδικεύονται στο κείμενο της προσφυγής, κατά παράβαση ρητού και σαφούς όρου της διακήρυξης, που έχει τεθεί επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα. Ως εκ τούτου, η προσφορά της εταιρείας «.....» δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης και θα έπρεπε να απορριφθεί για τις ομάδες της διακήρυξης υπ' αριθμ. 8 (Ελαιόλαδο), 10 (Είδη Παντοπωλείου-Ζυμαρικά), 11 (Είδη Παντοπωλείου-Όσπρια), 12 (Είδη Παντοπωλείου-Ρύζια), 13 (Είδη Παντοπωλείου-Γαλακτοκομικά), 16 (Είδη Παντοπωλείου-Μαργαρίνες, Ηλιέλαιο και Αραβοσιτέλαιο) και 23 (Τυροκομικά Προϊόντα). Όπως προκύπτει από την εξέταση των υποβληθέντων εγγράφων, όπως αναρτήθηκαν στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και περιλήφθηκαν στην προσφορά της εταιρείας «.....», πράγματι απουσιάζει η οποιαδήποτε αναφορά στο εμπορικό σήμα και την ημερομηνία λήξης όλων των προσφερόμενων συσκευασμένων ειδών των ομάδων της διακήρυξης, καθώς επίσης και στο βάρος ορισμένων εκ των συσκευασμένων ειδών, όπως εξειδικεύονται στην κρινόμενη προσφυγή και ως εκ τούτου η προσφορά της ανωτέρω εταιρείας, δεν συμμορφώθηκε με απαραίτους όρους της διακήρυξης και κατά συνέπεια θα έπρεπε να απορριφθεί. Ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων στις σκέψεις 39, 40, 41 και 42, ο λόγος αυτός προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

43. Επειδή σχετικά με τον ένατο λόγο της κρινόμενης προσφυγής, ο οποίος στρέφεται κατά της συμμετοχής της εταιρείας με την επωνυμία «.....», η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται ότι η ανωτέρω εταιρεία δεν προσκόμισε τις απαιτούμενες εκ της διακηρύξεως (υποπαράγραφος Β.4 της παρ. 2.2.9.2 της διακήρυξης με τίτλο «Αποδεικτικά Μέσα») δύο (2) ή και περισσότερες συμβάσεις προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου, συνολικής αξίας ίσης με το 10% του ενδεικτικού προϋπολογισμού χωρίς Φ.Π.Α. (για την/τις ομάδα/-ες που συμμετέχει), καθώς και αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης από την αρμόδια αρχή. Μάλιστα, τα

προαναφερθέντα αποδεικτικά όφειλε η ανωτέρω εταιρεία να τα προσκομίσει επί ποινή απαραδέκτου κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Συνεπώς, δεδομένου ότι η αναθέτουσα, στις με αριθμό πρωτοκόλλου 004165/05.01.2018 απόψεις της με θέμα «Απόψεις επί της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής της.....», οι οποίες κοινοποιήθηκαν στην Αρχή στις 05.01.2018, δεν κάνει καμία μνεία επί των συγκεκριμένων αιτιάσεων που περιλαμβάνονται στην υπό κρίση προσφυγή, αλλά ούτε και ασκήθηκε κάποια παρέμβαση εκ μέρους της εταιρείας «.....» προς αντίκρουση των ισχυρισμών σε βάρος της, ενώ και από τον έλεγχο που πραγματοποίησε ο οικείος σχηματισμός της Α.Ε.Π.Π. στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς της συμμετέχουσας εταιρείας, προέκυψε ότι η τελευταία, πράγματι δεν προσκόμισε τις ανωτέρω συμβάσεις και τις αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, κατά παράβαση ρητής διάταξης της διακήρυξης. Ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο λόγος αυτός προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

44. Επειδή σχετικά με τον δέκατο λόγο της κρινόμενης προσφυγής, ο οποίος στρέφεται κατά της συμμετοχής της εταιρείας με την επωνυμία «.....», η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται ότι η συμμετέχουσα εταιρεία δεν αναφέρει σε κανένα σημείο της τεχνικής προσφοράς της, αλλά ούτε και σε οποιοδήποτε δικαιολογητικό που έχει προσκομίσει στον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς, το εμπορικό σήμα, τις βιομηχανίες παραγωγής/συσκευασίας, την ημερομηνία λήξης και το βάρος των προσφερόμενων συσκευασμένων ειδών για τις ομάδες 10 (Είδη παντοπωλείου-Ζυμαρικά), 11 (Είδη παντοπωλείου-Όσπρια), 12 (Είδη παντοπωλείου-Ρύζια) και 23 (Τυροκομικά προϊόντα) κατά παράβαση ρητού και σαφούς όρου της διακήρυξης, που έχει τεθεί επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα. Η δε προσκόμιση των πιστοποιητικών ISO των προμηθευτριών εταιρειών ουδόλως αναιρεί τη σχετική υποχρέωση της συμμετέχουσας εταιρείας να αναφέρει ρητώς τις ανωτέρω πληροφορίες, αφού δεν μπορεί να διαπιστωθεί από την απλή παράθεση των εν λόγω πιστοποιητικών ποιο προϊόν προσφέρεται σε κάθε περίπτωση. Ως εκ τούτου, η προσφορά της εταιρείας «.....» δεν πληροί τους

όρους της διακήρυξης και θα έπρεπε να απορριφθεί για τις ομάδες της διακήρυξης για τις ομάδες 10 (Είδη παντοπωλείου-Ζυμαρικά), 11 (Είδη παντοπωλείου-Όσπρια), 12 (Είδη παντοπωλείου-Ρύζια) και 23 (Τυροκομικά προϊόντα). Όπως προκύπτει από την εξέταση των υποβληθέντων εγγράφων, όπως αναρτήθηκαν στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και περιλήφθηκαν στην προσφορά της εταιρείας «.....», πράγματι απουσιάζει η οποιαδήποτε αναφορά στο εμπορικό σήμα, τις βιομηχανίες παραγωγής/συσκευασίας, την ημερομηνία λήξης και το βάρος των προσφερόμενων συσκευασμένων ειδών για τις ομάδες 10 (Είδη παντοπωλείου-Ζυμαρικά), 11 (Είδη παντοπωλείου-Όσπρια), 12 (Είδη παντοπωλείου-Ρύζια) και 23 (Τυροκομικά προϊόντα) και ως εκ τούτου η προσφορά της ανωτέρω εταιρείας, δεν συμμορφώθηκε με απαραίτους όρους της διακήρυξης και κατά συνέπεια θα έπρεπε να απορριφθεί. Ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο λόγος αυτός προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

45. Επειδή σχετικά με τον ενδέκατο λόγο της κρινόμενης προσφυγής, ο οποίος στρέφεται κατά της συμμετοχής της εταιρείας με την επωνυμία «.....», η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται ότι η ανωτέρω εταιρεία έχει προσκομίσει το πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας της ίδιας συμμετέχουσας κατά ISO 22000:2005 με τίτλο ηλεκτρονικού αρχείου «.....», για τα προσφερόμενα προϊόντα της ομάδας 7 (Νωπά οπωρολαχανικά) που συμμετέχει και το οποίο έχει υποβληθεί ως απλό φωτοαντίγραφο και δεν φέρει επικύρωση από δικηγόρο ή από οποιαδήποτε υπηρεσία ή φορέα της περίπτωσης α' του άρθρου 1 παρ. 2 του Ν. 4250/2014 και ως εκ τούτου δεν συμμορφώνεται με επί ποινή απαραδέκτου διατάξεις της διακήρυξης και του νομοθετικού πλαισίου που διέπει τον διαγωνισμό. Όπως προέκυψε από την έρευνα του σχετικού αρχείου .pdf, όπως αυτό συμπεριλήφθηκε στην προσφορά της εν λόγω εταιρείας, προέκυψε ότι δεν υπάρχει επικύρωση από δικηγόρο ή από οποιαδήποτε υπηρεσία ή φορέα της περίπτωσης α' του άρθρου 1 παρ. 2 του Ν. 4250/2014 στο επίμαχο πιστοποιητικό, το οποίο επικαλείται η προσφεύγουσα και κατά συνέπεια, αυτό δεν έχει προσκομιστεί νομίμως στον διαγωνισμό (ΣΤΕ 4043/2015 και Α.Ε.Π.Π. 88/2017, σκ. 28).

46. Επειδή επιπλέον, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται ότι η ανωτέρω εταιρεία δεν προσκόμισε τις απαιτούμενες εκ της διακήρυξης (υποπαράγραφος Β.4 της παρ. 2.2.9.2 της διακήρυξης με τίτλο «Αποδεικτικά Μέσα») δύο (2) ή και περισσότερες συμβάσεις προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου, συνολικής αξίας ίσης με το 10% του ενδεικτικού προϋπολογισμού χωρίς Φ.Π.Α. (για την/τις ομάδα/-ες που συμμετέχει), καθώς και αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης από την αρμόδια αρχή, ενώ επίσης δεν έχει προσκομίσει την άδεια λειτουργίας που διαθέτει ως εμπορική εταιρεία, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 3 της διακήρυξης. Μάλιστα, τα προαναφερθέντα αποδεικτικά όφειλε η ανωτέρω εταιρεία να τα προσκομίσει επί ποινή απαραδέκτου κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Συνεπώς, δεδομένου ότι η αναθέτουσα, στις με αριθμό πρωτοκόλλου 004165/05.01.2018 απόψεις της με θέμα «Απόψεις επί της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής της.....», οι οποίες κοινοποιήθηκαν στην Αρχή στις 05.01.2018, δεν κάνει καμία μνεία επί των συγκεκριμένων αιτιάσεων που περιλαμβάνονται στην υπό κρίση προσφυγή, αλλά ούτε και ασκήθηκε κάποια παρέμβαση εκ μέρους της εταιρείας «.....» προς αντίκρουση των ισχυρισμών σε βάρος της, ενώ και από τον έλεγχο που πραγματοποίησε ο οικείος σχηματισμός της Α.Ε.Π.Π. στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς της συμμετέχουσας εταιρείας, προέκυψε ότι η τελευταία, πράγματι δεν προσκόμισε τις ανωτέρω συμβάσεις και τις αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, κατά παράβαση ρητής διάταξης της διακήρυξης. Ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων στις σκέψεις 45 και 46, ο λόγος αυτός προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

47. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή.

48. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

49. Επειδή, πρέπει να απορριφθεί η πρώτη ασκηθείσα παρέμβαση.

50. Επειδή δυνάμει της από 24.01.2018 επιστολής της εταιρείας με την επωνυμία «.....» προς την αναθέτουσα, με θέμα: «Απόσυρση προσφοράς (Δήλωση άρθρου 104 παρ. 2 του Ν. 4412/2016)», η τελευταία απέσυρε την προσφορά της από τον εν λόγω διαγωνισμό και ως εκ τούτου κατέστη «τρίτη» ως προς τη συνέχιση αυτού, με αποτέλεσμα η εξέταση της ασκηθείσας δεύτερης παρέμβασης εκ μέρους της να παρέλκει.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 1378/14.12.2017 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που έγιναν δεκτές οι προσφορές των εταιρειών με τις επωνυμίες «.....».

Απορρίπτει την πρώτη ασκηθείσα παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ (15.000,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 1 Φεβρουαρίου 2018 και εκδόθηκε στις 2 Φεβρουαρίου 2018 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**Μελπομένη Τσιαλαφούτα**