

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 17 Απριλίου 2018 με την εξής σύνθεση :
Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος-Εισηγητής, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου και
Μιχαήλ Σειραδάκης Μέλη.

Για να εξετάσει την από 22.03.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 280/22.03.2018 της(εφεξής
Προσφεύγουσα), που εδρεύει στα Δίκαια Έβρου όπως νόμιμα εκπροσωπείται
κατά του Δήμου Ορεστιάδας που εδρεύει στην Ορεστιάδα, όπως νόμιμα
εκπροσωπείται.

Κατά της υπ' με αριθμό 50/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής
του Δήμου Ορεστιάδας, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το με αριθμό
4415/09.03.2018 3^ο Πρακτικό Κατακύρωσης του ως άνω ηλεκτρονικού ανοικτού
διεθνούς διαγωνισμού, κατά το μέρος που κηρύχθηκε έκπτωτη και απορρίφθηκε
η πλέον οικονομική προσφορά της με αριθμό συστήματος 79934 που υπέβαλε
για την Ομάδα 3 του Διαγωνισμού κατά το στάδιο του ελέγχου δικαιολογητικών
κατακύρωσης στο διαγωνισμό και κατά του με αριθμό 4415/09.03.2018 3^ο
Πρακτικού Κατακύρωσης του ως άνω ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνούς
διαγωνισμού, κατά το μέρος που κηρύχθηκε έκπτωτη και απορρίφθηκε η πλέον
οικονομική προσφορά της με αριθμό συστήματος 79934 που υπέβαλε για την
Ομάδα 3 του Διαγωνισμού κατά το στάδιο του ελέγχου δικαιολογητικών
κατακύρωσης στο διαγωνισμό.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να
ακυρωθεί η με αριθμό 50/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του
Δήμου Ορεστιάδας, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το με αριθμό

Αριθμός Απόφασης : 295/2018

4415/09.03.2018 3^ο Πρακτικό Κατακύρωσης του ως άνω ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού, κατά το μέρος που κηρύχθηκε έκπτωτη και απορρίφθηκε η πλέον οικονομική προσφορά της με αριθμό συστήματος 79934 που υπέβαλε για την Ομάδα 3 του Διαγωνισμού κατά το στάδιο του ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης στο διαγωνισμό.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Οικονόμου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 «Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής απαιτείται η κατάθεση παραβόλου από τον προσφεύγοντα υπέρ του Δημοσίου, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,50 τοις εκατό (0,50%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης και περαιτέρω το ύψος του παραβόλου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων ευρώ (600,00 €) ούτε ανώτερο των δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ (15.000,00 €). Η προσφεύγουσα επισυνάπτει στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της το παράβολο με αρ 197191091958 05180917, της Τράπεζας Πειραιώς ποσού ύψους 600,00 ευρώ το οποίο πληρώθηκε στις 19/3/2018 και δεσμεύθηκε νομίμως.

2. Επειδή η υπό κρίση 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.

3. Επειδή η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, έχει κατατεθεί εμπροθέσμως.

4. Επειδή η υπό κρίση Προσφυγή αφορά διαδικασία άνω των ορίων που προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ. 25426/28.9.2017 Διακήρυξη "ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΩΝ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ, ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΩΝ ΕΙΔΩΝ, ΕΙΔΩΝ ΑΡΤΟΠΟΙΕΙΟΥ,ΚΑΤΕΨΥΓΜΕΝΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ, ΕΙΔΩΝ ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟΥ,

ΕΙΔΩΝ ΙΧΘΥΟΠΩΛΕΙΟΥ, ΕΙΔΩΝ ΟΠΩΡΟΠΩΛΕΙΟΥ, ΠΛΑΣΤΙΚΩΝ ΣΚΕΥΩΝ ΦΑΓΗΤΟΥ, ΕΛΑΙΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΔΗΜΟ ΟΡΕΣΤΙΑΔΑΣ ΚΑΙ ΓΙΑ ΤΑ ΝΟΜΙΚΑ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΑ ΚΑΙ ΕΔΕΣΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΔΙΟΡΓΑΝΩΣΗ ΕΚΔΗΛΩΣΕΩΝ ΣΤΟ ΔΗΜΟ ΟΡΕΣΤΙΑΔΑΣ ΕΤΩΝ 2018 & 2019" (CPV 03142500-3, 03211300-6,03212100 1,03212211-2,03212212-9,03221000-6,03221112-4, 03221113-1,03221210 1,03221230-7,03221240-0,03221250-3,03221270-9, 03221310 2,03221340-1,03221410-3,0322211), με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 29-9-2017 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ τη 2-10-2017 και τη 4-10-2017 με Μοναδικό ΑΔΑΜ αντίστοιχα 17ΠΡΟΚ00002025570 και 17ΠΡΟΚ00002037779 και στο ΕΣΗΔΗΣ την 2-10-2017 με συστημικό α/α 46167, συνολικής εκτιμώμενης αξίας άνευ ΦΠΑ 889.972.68 ευρώ. Επομένως, υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και δη του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση της διακήρυξης στην ΕΕΕΕ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στην καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π., κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Η δε Προσφεύγουσα έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της ως Προσφυγής, αφού δια της προσβαλλόμενης κηρύχθηκε προσωρινά έκπτωτη. Επομένως, η Προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

5. Επειδή ενόψει των ανωτέρω, σύμφωνα και με το άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 με την ενώπιον της ΑΕΠΠ προδικαστική προσφυγή προσβάλλεται εκτελεστή πράξη ή παράλειψη «αναθέτουσας αρχής», δηλαδή αρχής, η οποία εκδίδει πράξεις ή προβαίνει σε παραλείψεις στο στάδιο ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας, όπως προκύπτει από τη συνδυαστική ερμηνεία του ως άρθρου 347 παρ. 1 και του άρθρου 2 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 που προβλέπει ότι *«ως «δημόσιες συμβάσεις» και ως «συμβάσεις έργων, υπηρεσιών και προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή ενός ή περισσότερων αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων*

φορέων, αντίστοιχα, και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών».

6. 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) αυτής, 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). Σύμφωνα, δε, με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

7. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας 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, αφενός 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 και, αφετέρου, 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. ΔΕΕ απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA).

8. Επειδή η Α.Ε.Π.Π., σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, επιλαμβάνεται προδικαστικών προσφυγών που στρέφονται κατά πράξεων ή παραλείψεων αναθετουσών αρχών που εκδίδονται/συντελούνται κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, όπως αυτές προσβάλλονται ενώπιόν της, από κάθε πρόσωπο το οποίο έχει ή είχε έννομο συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση, εξετάζοντας τους προβαλλόμενους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς των μερών και αποφαίνεται αιτιολογημένα. Η αρμοδιότητα ελέγχου και ακύρωσης της Α.Ε.Π.Π. εκτείνεται αποκλειστικά επί πράξεων και παραλείψεων που ανήκουν ορισμένα και συγκεκριμένα στο λεγόμενο «προσυμβατικό» στάδιο, ήτοι τη συγκεκριμένη διαδικασία και αλληλουχία επιμέρους σταδίων, που, σύμφωνα με τον Ν. 4412/2016, κατατείνει στη σύναψη δημόσιας σύμβασης έργου, προμήθειας και υπηρεσίας.

9. Επειδή η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή της, ότι υπέβαλε την 31^η.10.2017, προσφορά προκειμένου να συμμετάσχει στον προαναφερόμενο Διαγωνισμό, ενώ η εν λόγω προσφορά έλαβε το μοναδικό συστημικό αριθμό 79934. Εν συνεχεία κατέθεσε εμπροθέσμως, ήτοι εντός τριών εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική προσφορά της και σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 2.4.2.5. της Διακήρυξης, τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά σε φυσικό φάκελο ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι στο Δήμο Ορεστιάδας (με αριθμό πρωτοκόλλου 29176/2017). Η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού κατόπιν διενέργειας του απαιτούμενου ελέγχου έκρινε ορθή και καθ' όλα νόμιμη τη προσφορά, τόσο ως προς τα Δικαιολογητικά Συμμετοχής, όσο και ως προς τους όρους Τεχνικής Προσφοράς με αποτέλεσμα να προκριθεί δυνάμει της υπ' αριθμ. 6/2018 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ορεστιάδας στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και συγκεκριμένα στο άνοιγμα των οικονομικών προσφορών. Εν συνεχεία και δυνάμει της υπ' αριθμ. 41/2018 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ορεστιάδας και μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, εκρίθη ότι η προσφεύγουσα κατέθεσε για την Ομάδα 3 την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως προσφορά,

Αριθμός Απόφασης : 295/2018

ήτοι προσφορά ύψους 79.517,00 € έναντι της δεύτερης κατά σειρά προσφοράς της εταιρίας με την επωνυμία «.....» (συστημικός αριθμός προσφοράς 80032) ύψους 96.002,00€ και της τρίτης κατά σειρά προσφοράς της εταιρίας με την επωνυμία «.....» (συστημικός αριθμός προσφοράς 77830) ύψους 97.598,40€. Ως εκ τούτου κατέστη προσωρινός ανάδοχος και κλήθηκε δυνάμει του με αριθμό 3401/23.02.2018 εγγράφου του Τμήματος Προμηθειών και Υπηρεσιών, να προσκομίσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης σε ηλεκτρονική μορφή μέσω της πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., αλλά και σε φυσικό φάκελο, ώστε να επέλθει η οριστική κατακύρωση και αντίστοιχη σύναψη της προβλεπόμενης σύμβασης, εφόσον τα εν λόγω δικαιολογητικά κριθούν επαρκή και κατάλληλα. Έτσι, κατέθεσε εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας ηλεκτρονικό, αλλά και φυσικό φάκελο των προβλεπόμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης (με αριθμό πρωτοκόλλου 3847/02.03.2017). Ωστόσο, κατά την αξιολόγηση του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης και δυνάμει της υπ' αριθμ. 50/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ορεστιάδας η προσφεύγουσα κηρύχθηκε έκπτωτη και ως εκ τούτου αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο επόμενος κατά σειρά συμμετέχων, ήτοι η εταιρία με την επωνυμία «.....». Συγκεκριμένα κηρύχθηκε έκπτωτη καθώς δεν προσκόμισε σύμφωνα με όσα ορίζονται στην προσβαλλόμενη δια της παρούσας υπ' αριθμ. 50/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής «...το απαιτούμενο πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας». Εν συνεχεία υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι «η προσκόμιση προτύπων διασφάλισης ποιότητας και προτύπων περιβαλλοντικής διαχείρισης παρουσιάζεται στο κείμενο της υπ' αριθμ. 25426/28.09.2017 Διακήρυξης με ασάφεια και αοριστία και ως εκ τούτου δημιουργείται σύγχυση στον οικονομικό φορέα αναφορικά με το ποια είναι εντέλει τα απαιτούμενα προσόντα προτύπων διασφάλισης ποιότητας που πρέπει να προσκομιστούν για την πληρότητα του φακέλου προσφοράς του. Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.5 με τίτλο «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης», προβλέπεται ότι «οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να καταθέσουν τα αντίστοιχα πιστοποιητικά έγγραφα, που

προβλέπονται στην υπ' αριθμ. 48/2017 επισυναπτόμενη μελέτη της παρούσας διακήρυξης». Είναι προφανές από την ανάγνωση της διακήρυξης ότι οφείλει να ανατρέξει στην υπ' αριθμ. 48/2017 Τεχνική Μελέτη η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της Διακήρυξης προκειμένου να λάβει γνώση για τα εξειδικευμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας. Ωστόσο, στην εν λόγω Μελέτη δεν γίνεται καμία μνεία και αναφορά στο συγκεκριμένο τυπικό προσόν. Εξαιτίας της ουσιώδους αυτής έλλειψης και πριν παρέλθει η προθεσμία υποβολής ηλεκτρονικών προσφορών ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «..... (και συστημικό αριθμό 77830) υπέβαλε ερώτημα προκειμένου να λάβει συμπληρωματικές πληροφορίες για τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και έτσι συντάχθηκε το υπ' αριθμ. πρωτ. 28255/24.10.2017 έγγραφο από το οποίο προκύπτουν τα εξής: «*Διευκρινίζεται ότι τα Πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας και Πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης που αναφέρονται στην υπ' αριθμ. 25426/28-9-2017 διακήρυξη παρ. 2.2.5 σελ. 26, τα οποία οφείλουν να καταθέσουν οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης είναι: α) Πιστοποίηση κατά ISO 22000:2005 ή ισοδύναμο β) Βεβαίωση εφαρμογής συστήματος HACCP ή ισοδύναμο και...* ». Πρωτίστως, στο εν λόγω διευκρινιστικό έγγραφο και στην απάντηση της Αναθέτουσας Αρχής δεν μνημονεύεται ρητά, ούτε αναγράφεται ξεκάθαρα, αν απαιτείται το εν λόγω πρότυπο να έχει εκδοθεί στο όνομα του προσφέροντος, υπονοώντας ότι αρκεί η κατάθεση πιστοποιητικού που καλύπτει τις εν λόγω προδιαγραφές και το οποίο επικαλείται ο προσφέρων. Επίσης, αναφέρεται σε δύο διαφορετικά έγγραφα (α και β) τα οποία καλούνται να προσκομίσουν οι οικονομικοί φορείς, ενώ κατ' ουσίαν πρόκειται για ένα έγγραφο, αυτό του Πιστοποιητικού ISO 22000:2005-HACCP ή ισοδύναμο. Σε αυτό το συμπέρασμα οδηγήθηκε όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα λαμβάνοντας υπ' όψιν και το υπ' αριθμ. 3579/02.03.2018 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων της Αναθέτουσας Αρχής όπου κατονομάζονται ρητά κατόπιν υποβολής ερωτήματος του προσωρινού αναδόχου με την επωνυμία «.....» (και με συστημικό αριθμό προσφοράς 78327) τα

Αριθμός Απόφασης : 295/2018

απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ήτοι: «1. Απόσπασμα Ποινικού Μητρώου Διευθύνοντα Συμβούλου και μελών Δ.Σ.

2. Πιστοποιητικό αρμόδιας δικαστικής αρχής περί μη πτώχευσης, εκκαθάρισης, αναγκαστικής διαχείρισης κ.λ.π.

3. Πιστοποιητικό εγγραφής οικείου Επιμελητηρίου.

4. Πιστοποιητικό Φορολογικής ενημερότητας.

5. Πιστοποιητικό Ασφαλιστικής ενημερότητας.

6. Πιστοποιητικό ISO 22000:2005-HACCP ή ισοδύναμο.

7. Νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης (καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ κ.λ.π.), όπου αναφέρεται το με α/α 6 δικαιολογητικό κατακύρωσης, ορθά πλέον, ως ένα έγγραφο, ήτοι Πιστοποιητικό ISO 22000:2005-HACCP ή ισοδύναμο, χωρίς ωστόσο για δεύτερη φορά να μνημονεύεται αν πρέπει το προσκομιζόμενο πιστοποιητικό να έχει εκδοθεί στο όνομα του προσωρινού αναδόχου. Έτσι, εξαιτίας της γενικευμένης αυτής ασάφειας και λόγω της έλλειψης αναφοράς ορισμένου στοιχείου αναφορικά με τα πρότυπα διασφάλισης η προσφεύγουσα οδηγήθηκε στην υποβολή του με αριθμό πιστοποιητικού 10017329 BSN ISO 2000:2005 της εταιρίας με την επωνυμία «.....» το οποίο, ούτως ή άλλως, η Επιτροπή είχε αποδεχτεί και είχε κρίνει κατάλληλο και επαρκές όταν κηρύχθηκε ανάδοχος του ίδιου έργου σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 152/2016 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ορεστιάδας στο πλαίσιο αξιολόγησης της υπ' αριθμ. 14841/08.06.2016 Διακήρυξης και για την ίδια ακριβώς Ομάδα (ήτοι Ομάδα Γ & ΙΣΤ: Είδη Αρτοποιείου για ΚΠΑΑΔΟ και ΔΗΚΕΠΑΟ). Αξιοσημείωτο είναι ότι το κείμενο της τότε υπ' αριθμ. 26/2016 Τεχνικής Μελέτης εμπεριείχε το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο και τους ίδιους ακριβώς όρους με την παρούσα υπ' αριθμ. 48/2017 Τεχνική Μελέτη και με α/α 25426/28.09.2017 Διακήρυξης για το οποίο δεσμεύτηκε πλήρως με την Τεχνική προσφορά της.

10. Επειδή εν συνεχεία η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ευλόγως και απολύτως δικαιολογημένα της δημιουργήθηκε η πεποίθηση ότι η προσφορά της πληροί τις προϋποθέσεις αναφορικά με τα συγκεκριμένα τυπικά προσόντα, ενώ η ποιότητα των προσφερόμενων από αυτή προϊόντων περιγράφεται ενδελεχώς και με απόλυτη σαφήνεια στην από 30.10.2017 Τεχνική Προσφορά της και ανταποκρίνεται πλήρως στους όρους και στις προδιαγραφές που θέτει η υπ' αριθμ. 48/2017 Τεχνική Μελέτη. Επιπρόσθετα, επικαλείται η προσφεύγουσα ότι ο γειτονικός Δήμος Διδυμοτείχου στην υπ' αριθμ. 17161/10.11.2017 Διακήρυξη αυτού με τίτλο «Προμήθεια ειδών Διατροφής για τα έτη 2018 & 2019 για το Δήμο Διδυμοτείχου και τα νομικά πρόσωπα του Δήμου» (βλ. άρθρο 2.2.5. «Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα»), ο γειτονικός Δήμος Σουφλίου στην υπ' αριθμ. 1533/14.02.2018 Διακήρυξη αυτού με τίτλο «Προμήθεια Τροφίμων Δήμου Σουφλίου και ΚΕΚΟΠΑΠ 2018-2019», αλλά και ο γειτονικός Δήμος Αλεξανδρούπολης στην υπ' αριθμ. 36169/2017 Διακήρυξη αυτού με τίτλο «Προμήθεια Τροφίμων για τις ανάγκες του Δήμου Αλεξανδρούπολης και των Νομικών Προσώπων αυτού για τα έτη 2018 και 2019», δεν υποχρεώνουν τους προσφέροντες της αντίστοιχης Διακήρυξης αναφορικά με την προμήθεια Ειδών Αρτοποιείου στην προσκόμιση κανενός προτύπου διασφάλισης ποιότητας και προτύπου περιβαλλοντικής διαχείρισης με αποτέλεσμα να παραβιάζεται κατάφωρα η αρχή της ισότητας μεταξύ των οικονομικών φορέων. Αυτό οδηγεί σε ανυπέρβλητες ανισότητες και αποκλείει τη συμμετοχή πολλών οικονομικών φορέων παρά το γεγονός ότι πληρούν στο έπακρο τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον εν λόγω Διαγωνισμό και δεν υπολείπονται σε τυπικά προσόντα έναντι των υπολοίπων.

11. Επειδή εν συνεχεία η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι «υφίσταται ευθεία και κατάφωρη παραβίαση της «αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης» ως *ενδιάθετης ψυχολογικής κατάστασης* του διοικούμενου -και εδώ οικονομικού φορέα- στηριζόμενη στην εύλογη πεποίθηση ότι η σταθερότητα ορισμένης κατάστασης που τον αφορά του επιτρέπει να προσδοκά τη συνέχεια αυτής και να προβαίνει σε επιλογές με μακροπρόθεσμες

Αριθμός Απόφασης : 295/2018

συνέπειες για τον ίδιο, η οποία κατάσταση λειτουργεί σε σύνδεση με *αντικειμενικά* στοιχεία, τα οποία αίρουν τον απολύτως προσωπικό της χαρακτήρα και της αποδίδουν τον χαρακτήρα της πεποίθησης που θα είχε υπό παρόμοιες συνθήκες ο συναλλασσόμενος με τη Διοίκηση, όπως ακριβώς συνέβη στην περίπτωση μας καθώς η προσφέρουσα ανταποκρίθηκε με την ίδια ακριβώς συνέπεια σε δύο πανομοιότυπες Τεχνικές Μελέτες (υπ' αριθμ. 26/2016 και υπ' αριθμ. 48/2017), χωρίς ωστόσο να επέλθει το ίδιο γι' αυτήν αποτέλεσμα, παρά το γεγονός ότι κατέθεσε την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά. Εν συνεχεία υποστηρίζει ότι επειδή στο πλαίσιο της γενικότερης αρχής της προστασίας του διοικούμενου από αυθαίρετες κρίσεις της διοίκησης, η αρχή της χρηστής διοίκησης εξασφαλίζει πληρέστερα την προστασία αυτή και βρίσκεται σε άρρηκτη σύνδεση με τις συνταγματικές αρχές της αναλογικότητας, της φανεράς Διοίκησης και της προστατευόμενης δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου, όπως ερμηνεύεται ως άνω, ενώ θα μπορούσε κάλλιστα να οριστεί, ότι η αρχή της χρηστής διοίκησης συνάγεται και δια της αρχής της νομιμότητας και παράλληλα αποτελεί αντιστάθμισμα για την προστασία των δικαιωμάτων του οικονομικού φορέα στη συναλλαγή του με την Αναθέτουσα Αρχή αναφορικά με τη διεξαγωγή του εν λόγω Διαγωνισμού. Από τα ανωτέρω προκύπτει σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι ως προσωρινή ανάδοχος παρανόμως κηρύχθηκε έκπτωτη και δεν προκρίθηκε στο επόμενο στάδιο του Διαγωνισμού, ήτοι στη σύναψη σύμβασης για το Τμήμα 3 παρά το γεγονός ότι κατέθεσε την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, καθώς: α) η από 30.10.2017 Τεχνική Προσφορά, η από 31.10.2017 Τεχνική Προσφορά του Συστήματος την οποία και υπέγραψε ηλεκτρονικά, όπως προβλέπεται, το προσκομισθέν πιστοποιητικό ISO, αλλά και τα λοιπά προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης υπερκαλύπτουν τις προβλεπόμενες εκ της Διακήρυξης απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές, β) ασαφώς και αορίστως περιγράφεται, τόσο στο κείμενο της Διακήρυξης, όσο και στα διευκρινιστικά έγγραφα με αριθμό 28255/24.10.2017 και 3579/02.03.2018 της Αναθέτουσας Αρχής, ο όρος αναφορικά με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας με αποτέλεσμα να δημιουργείται σύγχυση στον εκάστοτε

προσφέροντα για το ποιο είναι εντέλει το ορθό έγγραφο, γ) με κανέναν τρόπο δεν μνημονεύεται στην υπ' αριθμ. 48/2017 Τεχνική Μελέτη η προσκόμιση σχετικού πιστοποιητικού διασφάλισης ποιότητας, ενώ δυνάμει της εν λόγω Μελέτης ο προσφέρων οικονομικός φορέας καλείται να δεσμευτεί ότι τα προσφερόμενα από αυτόν προϊόντα αρτοποιείου πληρούν συγκεκριμένες προδιαγραφές (σελ. 143 και 144 της Μελέτης) τις οποίες δεσμεύτηκε ότι τηρεί ρητά και ανεπιφύλακτα, δ) στον προηγούμενο αντίστοιχο διαγωνισμό του Δήμου Ορεστιάδας κρίθηκε κατάλληλη και κατέστη ανάδοχος καταθέτοντας τα ίδια ακριβώς δικαιολογητικά και ανταποκρινόμενη στους ίδιους ακριβώς όρους της Διακήρυξης, αλλά και στην ίδια ακριβώς Τεχνική Μελέτη και διεκπεραίωσα όλες τις συμβατικές μου υποχρεώσεις και ε) το γεγονός ότι στους λοιπούς Δήμους του Νομού Έβρου (Διδυμοτείχου, Σουφλίου και Αλεξανδρούπολης) ο αντίστοιχος Διαγωνισμός αναφορικά με την «Προμήθεια Τροφίμων των Δήμων και των Νομικών Προσώπων αυτού» δεν προβλέπει την προσκόμιση σχετικού πιστοποιητικού και δημιουργείται ως εκ τούτου ανυπέρβλητη ανισότητα μεταξύ των οικονομικών φορέων, αλλά και ευθεία παραβίαση των αρχών της νομιμότητας, της αρχής της χρηστής διοίκησης, της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης απέναντι στην Αναθέτουσα Αρχή, καθώς και της ασφάλειας δικαίου εν γένει.

12.Επειδή η αναθέτουσα με τις από 26.03.2018 νόμιμα κατατεθειμένες απόψεις της προς την ΑΕΠΠ αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής επισημαίνοντας, ότι η προσφεύγουσα δεν υπέβαλε το απαιτούμενο πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας σύμφωνα με τα οριζόμενα: α) στην παράγραφο 2.2.5 της διακήρυξης β) το υπ' αρ. 28255/24.10.2017 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, με το οποίο δόθηκαν διευκρινήσεις όσο αναφορά την παραπάνω παράγραφο και γ) το υπ' αρ. 3579/02.03.2018 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής επί των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης. Προς επίρρωση του σχετικού της ισχυρισμού η αναθέτουσα σημειώνει ότι η επιτροπή κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης και σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 1, έκρινε ότι οι οικονομικοί φορείς -

συμμετέχοντες θα έπρεπε να προσκομίσουν πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας είτε των ιδίων είτε των επιχειρήσεων που παράγουν τα ζητούμενα από τη διακήρυξη προϊόντα. Στη προκειμένη περίπτωση, υποστηρίζει η αναθέτουσα, ότι η προσφεύγουσα επιχείρηση, η οποία παράγει είδη αρτοποιείου, θα έπρεπε να προσκομίσει το προαναφερθέν πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας, ενώ η εν λόγω επιχείρηση προσκόμισε πρότυπο διασφάλισης ποιότητας για επιχείρηση που παράγει άλευρα δηλαδή ενός βασικού συστατικού των υπό προμήθεια προϊόντων.

13. Επειδή η αναθέτουσα αρχή είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες και τη σκοπιμότητα χρήσης. Η θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που η αναθέτουσα κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σε αυτόν κάποιων διαγωνιζομένων των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο εκείνων που μπορούν να συμμετάσχουν. Εξάλλου, αν η προσφεύγουσα θεωρούσε ότι στον όρο αυτό υπήρχαν σημεία ασαφή (λ.χ. ως προς τον φορέα από τον οποίο έπρεπε να εκδοθούν τα ζητούμενα πιστοποιητικά) είχε την ευχέρεια, να ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις από την αναθέτουσα αρχή πριν από την υποβολή της προσφοράς της (βλ. ΣΤΕ 2642/2005 και ΣΤΕ ΕΑ 230/2006). Τέλος, ενόψει, προεχόντως της πλήρους αυτοτέλειας κάθε διαγωνιστικής διαδικασίας (ΔΕφ.Αθ. 74/2016), πρέπει να απορριφθεί και ο προβαλλόμενος από την προσφεύγουσα συναφής ισχυρισμός ότι σε άλλους συναφείς διαγωνισμούς, δεν υποχρεώνουν τους προσφέροντες της αντίστοιχης Διακήρυξης αναφορικά με την προμήθεια Ειδών Αρτοποιείου στην προσκόμιση κανενός προτύπου διασφάλισης ποιότητας και προτύπου περιβαλλοντικής διαχείρισης με αποτέλεσμα να παραβιάζεται κατάφωρα η αρχή της ισότητας μεταξύ των οικονομικών φορέων ως

προεχόντως νόμω και ουσία αβάσιμος και συνεπώς απορριπτέος. (ΣΤΕ ΕΑ 200, 72/2015, 269/2014, 416, 215- 216/2013 κ.ά.).

14. Επειδή συναφώς, ως προς τον προβαλλόμενο λόγο της προσφεύγουσας περί παραβίασης της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου και της ασφάλειας δικαίου, λεκτέα είναι τα κάτωθι. Όπως έχει υποστηριχθεί (Στ. Δεληκωστόπουλος, Η προστασία της εμπιστοσύνης εν τω διοικητικώ δικαίω, 1969 σ. 25, Χ. Δετσαρίδης, Οι αρχές της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της καλής πίστης στο διοικητικό δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα –Θεσσαλονίκη 2003 σ. 177.) η προστασία της εμπιστοσύνης στο χώρο του διοικητικού δικαίου βρίσκει το νομικό της θεμέλιο στην αρχή της καλής πίστης στις περιπτώσεις που ομοιάζουν με τις συμβατικές σχέσεις του ιδιωτικού δικαίου όπως οι συμβάσεις Δημοσίου Δικαίου. Ωστόσο, στις περιπτώσεις αυτές εφαρμοστέα είναι η καλή πίστη ως γενική αρχή που διέπει ολόκληρη την έννομη τάξη και όχι η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης. Η αρχή της εμπιστοσύνης αν και συνδέεται με την καλή πίστη, ποιοτικά διαφέρει από την εντιμότητα στις συναλλαγές ή υποχρέωση τήρησης των συμφωνηθέντων. Εφαρμόζεται καταρχήν στις περιπτώσεις που η διοίκηση δρα μονομερώς, και ανταποκρίνεται καλύτερα στα χαρακτηριστικά του κράτους ως νομικά υπέρτερης οντότητας, η οποία στα πλαίσια της κρατικοδικαιϊκής αρχής αυτοδεσμεύεται. Επομένως, εφόσον χωρεί εφαρμογή της καλής πίστης στις περιπτώσεις που πολίτες και κράτος φέρονται ως συναλλασσόμενοι δυνάμει συμβατικής σχέσης, είτε αναλογικά ως αρχή του ιδιωτικού δικαίου είτε αυτοτελώς, η επίκληση της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης θεωρείται ατελέσφορη.

15. Επειδή εντούτοις σε κάθε περίπτωση και ανεξαρτήτως των ως άνω αναφερόμενων ο ισχυρισμός περί παραβίασης της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου τυγχάνει νόμω και ουσία αβάσιμος και άρα απορριπτέος αφού από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν προέκυψε ότι η αναθέτουσα δημιούργησε την πεποίθηση στην προσφεύγουσα ότι ως προς το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης θα ίσχυαν

Αριθμός Απόφασης : 295/2018

υποχρεώσεις του αναδόχου διαφορετικές και διακριτές από αυτές που ρητά προβλεπόταν στην διακήρυξη και άλλωστε ως έχουσες κανονιστική ισχύ δέσμευαν τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και την προσφεύγουσα.

16.Επειδή η λόγω προδικαστική προσφυγή απαραδέκτως στρέφεται κατά του 3^{ου} πρακτικού κατακύρωσης 4415/9.3.2018 ως στρεφόμενου κατά μη εκτελεστής διοικητικής πράξης, έχουσας αμιγώς γνωμοδοτικό χαρακτήρα.

17.Επειδή κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

18. Επειδή ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 17 Απριλίου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ανθούλα Νικολαΐδου