

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 07.06.2019, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη, Πρόεδρος, Νικόλαος Σαββίδης και Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη.

Για να εξετάσει, την από 16.05.2019 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 585/17.05.2019, της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην ..., ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου ..., που εδρεύει στα ..., ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...» και με το δ.τ. «...», που εδρεύει στην ..., ..., νομίμως εκπροσωπούμενης και η οποία κατέθεσε την από 27.05.2019 Παρέμβασή της.

Με την Προσφυγή της η προσφεύγουσα εταιρεία αιτείται την ανάκληση, άλλως την τροποποίηση της υπ' αριθ. .../2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (εφεξής «η προσβαλλόμενη»), αναφορικά με την υπ' αριθ. πρωτ. .../2018 διακήρυξη για την ανάδειξη αναδόχου για το διαγωνισμό «Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής συνδρομής ΤΕΒΑ/ FEAD Πράξη Αποκεντρωμένες προμήθειες τροφίμων και βασικής υλικής συνδρομής, διοικητικές δαπάνες και παροχή συνοδευτικών μέτρων 2018-2019 – Κ.Σ. ...», τόσο κατά το μέρος που απερρίφθη η προσφορά της όσο και κατά το μέρος που έγινε δεκτή η έτερη συμμετέχουσα εταιρεία «...», καθώς και να διαταχθεί η αποσφράγιση της οικονομικής της προσφοράς βάσει του άρθρου 100 του Ν. 4412/2016, να διαταχθεί η δυνατότητα πρόσβασής της στα έγγραφα της προσφοράς της εταιρείας «...» μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας και να γίνει δεκτή η Προσφυγή της στο σύνολό της. Ετέρωθεν, η παρεμβαίνουσα αιτείται όπως γίνει δεκτή η Παρέμβασή της, διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης απόφασης και απορριφθεί στο σύνολό της η υπό κρίση Προσφυγή.

Η εξέταση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη

Αριθμός απόφασης: 667 / 2019

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και άρθρο 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64), ποσού 15.000,0€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. .../2018 διακήρυξη του Δήμου ... προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, ηλεκτρονικού, διεθνούς διαγωνισμού, για την ανάδειξη αναδόχου για το διαγωνισμό «Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής συνδρομής ΤΕΒΑ/ FEAD Πράξη Αποκεντρωμένες προμήθειες τροφίμων και βασικής υλικής συνδρομής, διοικητικές δαπάνες και παροχή συνοδευτικών μέτρων 2018-2019 – Κ.Σ. ...», σε δύο Τμήματα, Τμήμα Α: ΤΡΟΦΙΜΑ και Τμήμα Β: ΕΙΔΗ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ, προϋπολογισμού 3.264.744,77€ πλέον Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει μόνο τιμής και η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 31.12.2018 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α Στον ανωτέρω διαγωνισμό συμμετείχαν μεταξύ άλλων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα εταιρεία, υποβάλλοντας την προσφορά τους για το σύνολο των ειδών της εν λόγω προμήθειας (Τμήμα Α και Τμήμα Β). Με την προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., η οποία ενέκρινε τα υπ' αριθ. .../8.4.2019 και .../23.4.2019 Πρακτικά της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, αποκλείστηκε η προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας, ενώ έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και ανακηρύχθηκε αυτή προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού (Τμήμα Α και Τμήμα Β), ως η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου αποστολής (27.12.2018) της Προκήρυξης προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017).

Αριθμός απόφασης: 667 / 2019

4. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και με προφανές έννομο συμφέρον, άμεσο, προσωπικό και ενεστώς, η προσφεύγουσα εταιρεία στρέφεται κατά της υπόψη προσβαλλόμενης πράξης, σύμφωνα με τα άρθρα 360 και 367 του Ν. 4412/2016 και τα άρθρα 3 και 18 του Π.Δ. 39/2017, αφού υπέβαλε προσφορά στον υπό κρίση διαγωνισμό, η οποία απερρίφθη παρανόμως, ενώ αντιθέτως έγινε δεκτή η προσφορά της έτερης συμμετέχουσας και ήδη παρεμβαίνουσας εταιρείας, χωρίς να πληρούνται οι όροι του Νόμου και της Διακήρυξης, ως ισχυρίζεται. Η υπόψη Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (γ) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (γ) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 06.05.2019 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 16.05.2019. Ομοίως, παραδεκτώς, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η εταιρεία «...», δοθέντος ότι η προσφορά της έγινε αποδεκτή και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος, ενώ η Παρέμβαση αυτή ασκείται εμπροθέσμως, αφού η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα στις 17.05.2019 και η Παρέμβαση ασκήθηκε στις 27.05.2019. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προσφυγή και η ασκηθείσα Παρέμβαση, είναι τυπικά παραδεκτές και θα πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις από 28.05.2019 απόψεις της επί των λόγων της Προσφυγής, αιτούμενη όπως απορριφθεί η εν λόγω Προσφυγή και διατηρηθεί η προσβαλλόμενη.

6. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση υφίσταται παραβίαση του άρθρου 100 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί με το άρθρο 107 παρ. 18 του Ν. 4497/2017, συνεπεία της μη αποσφράγισης της οικονομικής της προσφοράς αφού, υφίσταται παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας στο Πρακτικό ΙΙ της επιτροπής διαγωνισμού, δοθέντος ότι ήταν υποχρεωτική η αποσφράγιση όλων των φακέλων με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» των συμμετεχόντων, αφού μέχρι και την ολοκλήρωση της αποσφράγισης και αξιολόγησης της οικονομικής προσφοράς ο αποκλεισμός μίας εταιρείας στο στάδιο της αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς δεν έχει επέλθει και τούτο, σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, επέρχεται με την εγκριτική απόφαση της αναθέτουσας αρχής για το σύνολο των σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Αριθμός απόφασης: 667 / 2019

7. Επειδή, το άρθρο 100 «Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών», παρ. 4 του Ν. 4412/2016, όπως αυτή είχε αντικατασταθεί με το άρθρο 107 παρ. 18 του Ν.4497/2017 (ΦΕΚ Α΄ 171) ορίζει ότι «[...] 4. Τα αποτελέσματα κάθε σταδίου επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες ή στους συμμετέχοντες «μαζί με αντίγραφο των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών του αντίστοιχου σταδίου [...] Για τις συμβάσεις που διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής ανεξαρτήτως ποσού και ανεξαρτήτως διαδικασίας, αποσφραγίζονται οι φάκελοι δικαιολογητικών, τεχνικής και οικονομικής προσφοράς όλων των διαγωνιζόμενων για όλα τα στάδια και εκδίδεται μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα: α) όλων των σταδίων της παραγράφου 2 στην περίπτωση ανοικτής διαδικασίας και β) του δεύτερου σταδίου, ήτοι της υποβολής προσφορών, στην περίπτωση κλειστής διαδικασίας και ανταγωνιστικής διαδικασίας διαπραγμάτευση».

8. Επειδή, στον όρο 3.1.2 «Αξιολόγηση προσφορών» της Διακήρυξης ορίζεται ότι «(Μ)ετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών [...] μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Ειδικότερα : α) το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου. β) Στη συνέχεια το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση μόνο των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και συντάσσεται πρακτικό για την απόρριψη όσων τεχνικών προσφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και την αποδοχή όσων τεχνικών προσφορών αντίστοιχα πληρούν τα ανωτέρω. Για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών μπορεί να συντάσσεται ενιαίο πρακτικό, το οποίο κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», μόνο στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να ορίσει την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης του (υπο)φακέλου των οικονομικών προσφορών. γ) Μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης, σύμφωνα με τα ανωτέρω, αποσφραγίζονται, κατά την ημερομηνία και

Αριθμός απόφασης: 667 / 2019

ώρα που ορίζεται στην ειδική πρόσκληση οι φάκελοι εκείνων των προσφερόντων που δεν έχουν απορριφθεί σύμφωνα με τα ανωτέρω. Οι φάκελοι της οικονομικής προσφοράς όσων προσφορών απορρίφθηκαν κατά το προηγούμενο στάδιο δεν αποσφραγίζονται, αλλά τηρούνται από την αναθέτουσα αρχή μέχρι την οριστική επίλυση τυχόν διαφορών που προκύπτουν από την ως άνω διαδικασία της προδικαστικής προσφυγής σύμφωνα με την παράγραφο 3.4. της παρούσας. δ) Το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τις τεχνικές προσφορές και τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη και σύμφωνα με τους όρους και τις απαιτήσεις της παρούσας και συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. Το εν λόγω πρακτικό κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή προς έγκριση. [...] Τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων (άρθρο 100 παρ. 4 Ν. 4412/2016) («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά») επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ. Κατά της ανωτέρω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3.4 της παρούσας».

9. Επειδή, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις εναργώς προκύπτει ότι το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών όσων οι τεχνικές προσφορές και τα δικαιολογητικά συμμετοχής κρίθηκαν από αυτό ότι πληρούν του όρους της διακήρυξης, συντάσσοντας σχετικό πρακτικό, τα δε αποτελέσματα όλων των σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά») στην περίπτωση των συμβάσεων που διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής, ως εν προκειμένω, επικυρώνονται με μία απόφαση που εκδίδεται από το αποφασίζον όργανο. Συνεπώς οι φάκελοι της οικονομικής προσφοράς όσων συμμετεχόντων εισηγείται η απόρριψη ως μη πληρούσες τους όρους της Διακήρυξης κατά το προηγούμενο στάδιο, ήτοι το στάδιο της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, δεν αποσφραγίζονται. Ως εκ τούτου, στην προκείμενη περίπτωση, νομίμως η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφασή της, εγκρίνοντας τα Πρακτικά I και II της επιτροπής διενέργειας του

Αριθμός απόφασης: 667 / 2019

διαγωνισμού, δεν αποσφράγισε το φάκελο οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας, την οποία απέρριψε ένεκα πλημμελειών στο στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής αξιολόγησης. Εξάλλου, τόσο από τη γραμματική ερμηνεία της διάταξης της παρ. 4 του άρθρου 100 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί με το άρθρο 107 παρ. 18 του Ν. 4497/2017, όσο και από την τελολογική ερμηνεία αυτής, ουδεμία υποχρέωση των επιτροπών αξιολόγησης των αναθετουσών αρχών υφίσταται, όπως αποσφραγίσουν τους φακέλους της οικονομικής προσφοράς συμμετεχόντων, των οποίων τις προσφορές εισηγούνται να απορριφθούν ως μη πληρούσες τους όρους της διακήρυξης προηγούμενου σταδίου της διαγωνιστικής διαδικασίας, ως εσφαλμένως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Επέκεινα, άνευ εννόμου συμφέροντος και συνεπώς απαραδέκτως προβάλλονται οι σχετικοί ισχυρισμοί, αφού ακόμα και αν αυτοί αναχθούν επί των απώτατον, δεν προκύπτει βλάβη της προσφεύγουσας εκ του γεγονότος της μη αποσφράγισης του οικονομικού της φακέλου, αφού η προσφορά της τυγχάνει απορριπτέα ως μη πληρούσα τους όρους της Διακήρυξης κατά το πρωθύστερο στάδιο της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς και συνεπώς παρέλκει ως αλυσιτελής η έρευνα του τυπικού λόγου τήρησης της προβλεπόμενης διαδικασίας, η οποία κατά την εσφαλμένη ερμηνεία της προσφεύγουσας δεν τηρήθηκε, αφού κατά πάγια νομολογία όταν προσβάλλεται διοικητική πράξη που έχει εκδοθεί κατά δέσμια αρμοδιότητα και ο αιτών δεν αμφισβητεί τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά, τότε, και υπό την προϋπόθεση ότι δεν πρόκειται για περίπτωση ανυπόστατης πράξης, παρέλκει ως αλυσιτελής η έρευνα τυπικών λόγων, όπως είναι οι λόγοι περί αναρμοδιότητας, μη νομίμου συγκροτήσεως ή κακής συνθέσεως του συλλογικού οργάνου που εξέδωσε την πράξη, μη τήρησης των τύπων που έχουν ταχθεί από το νόμο για την έκδοσή της, αφού το αρμόδιο διοικητικό όργανο, ακόμη και αν δεν είχε συντελεσθεί η προβαλλόμενη παραβίαση του τύπου της διαδικασίας, θα όφειλε κατά νόμο να εκδώσει την πράξη με το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο (ΕΑ ΣτΕ 311/2012, ΣτΕ 671/2011, ΣτΕ 1169/2010, ΣτΕ Ολομ. 2916/2007, ΔΕφΑθ 300/2012). Κατ' ακολουθίαν, ο λόγος αυτός της Προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος, σε κάθε, δε, περίπτωση ως απαράδεκτος.

10. Επειδή, με το δεύτερο λόγο της Προσφυγής της η προσφεύγουσα αναφέρει ότι υφίσταται παραβίαση των άρθρων 360 και 361 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 παρ. 2.6 της Υ.Α. Π1/2390/16.10.2013, αφού με την κοινοποίηση της απόφασης αποκλεισμού της από το διαγωνισμό η αναθέτουσα αρχή προέβη σε διακοπή της «πρόσβασής» της στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και στα έγγραφα των προσφορών

Αριθμός απόφασης: 667 / 2019

που έχουν υποβληθεί στο διαγωνισμό με συνέπεια να υφίσταται αδυναμία της να λάβει πλήρη γνώση της προσφοράς και των εγγράφων της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας προκειμένου να στοιχειοθετήσει τους λόγους αποκλεισμού της προσφοράς της, ενώ υφίσταται και παράβαση του δικαιώματος της πρόσβασης στην υποσελίδα του διαγωνισμού κατά την προαναφερόμενη Υ.Α.

11. Επειδή, το άρθρο 4 «Δικαιώματα χρήσης και τρόπος πρόσβασης» της Υ.Α.56902/215 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων Ηλεκτρονική Αποσφράγιση-Αξιολόγηση Προσφορών και Αιτήσεων Συμμετοχής» (ΦΕΚ Β΄ 1924) ορίζει ότι «[...] 2. Το Σύστημα υποστηρίζει διαβαθμισμένη πρόσβαση με την απόδοση διαφορετικών δικαιωμάτων χρήσης στις αντίστοιχες κατηγορίες χρηστών από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης και Τεχνικής Στήριξης ΕΣΗΔΗΣ της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών της ΓΓΕΠΚ ως κατωτέρω:[...] 2.7 Πιστοποιημένοι οικονομικοί φορείς και πιστοποιημένοι χρήστες αυτών: η ομάδα αυτή περιλαμβάνει στελέχη των οικονομικών φορέων που πραγματοποιούν λειτουργίες δημοσίων συμβάσεων μέσω του Συστήματος, ανάλογα με τα δικαιώματα πρόσβασης που έχουν αιτηθεί και τους έχουν αποδοθεί από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης και Τεχνικής Στήριξης ΕΣΗΔΗΣ, καθώς και τον σχετικό Κανονισμό Ασφαλείας του». Περαιτέρω το άρθρο 16 «Ηλεκτρονική Αποσφράγιση-Αξιολόγηση Προσφορών και Αιτήσεων Συμμετοχής» της ανωτέρω Υ.Α. ορίζει ότι «[...] 3. Μέσω του Συστήματος ιδίως: • Πιστοποιημένοι χρήστες των γνωμοδοτικών οργάνων του άρθρου 221 του ν.4412/2016 προβαίνουν κατά περίπτωση στην διαδικασία αποσφράγισης, ελέγχου και αξιολόγησης των αιτήσεων συμμετοχής, φακέλων και (υπό)φακέλων των προσφορών και υποβάλλουν τα πρακτικά, γνωμοδοτήσεις, εισηγήσεις τους προς την αναθέτουσα αρχή/αναθέτοντα φορέα. • Πιστοποιημένοι χρήστες του φορέα διενέργειας του διαγωνισμού, ο απευθύνουν πρόσκληση στους χρήστες- οικονομικούς φορείς για παροχή διευκρινίσεων ή συμπλήρωσης των εγγράφων ή των δικαιολογητικών που έχουν υποβάλει. - απευθύνουν πρόσκληση στους χρήστες- οικονομικούς φορείς για παροχή διευκρινίσεων επί του περιεχομένου της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει. - κοινοποιούν στους οικονομικούς φορείς την σχετική απόφαση επικύρωσης των πρακτικών αξιολόγησης των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής, αναλόγως της κατά περίπτωση ακολουθούμενης διαδικασίας. • Πιστοποιημένοι χρήστες των οικονομικών φορέων - παρέχουν τις διευκρινίσεις ή συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που τους ζητούνται. - λαμβάνουν γνώση των λοιπών συμμετεχόντων, των προσφορών τους και των υποβληθέντων στοιχείων

Αριθμός απόφασης: 667 / 2019

και δικαιολογητικών αυτών μέσω του χώρου του ηλεκτρονικού διαγωνισμού [...]». Επιπλέον, το άρθρο 20 «Χρόνος και τρόπος πρόσβασης στα έγγραφα» της προαναφερόμενης Υ.Α. ορίζει ότι «Οι χρήστες έχουν πρόσβαση στα έγγραφα που παράγονται στο Σύστημα με τον τρόπο και στο χρόνο που ορίζεται από τις κατά περίπτωση κείμενες διατάξεις και τις διατάξεις της παρούσης, εφαρμοζόμενων των διατάξεων του άρθρου 5 του ν. 2690/1999 και των διατάξεων για το ηλεκτρονικό δημόσιο έγγραφο (ΥΑΠ/Φ.40.4/3/1031/2012 ΦΕΚ Β΄ 1317/23.04.2012) όπως κωδικοποιήθηκαν με το π.δ. 28/2015 (ΦΕΚ Α/34). Το δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα των προσφορών άλλων οικονομικών φορέων ασκείται σύμφωνα με το άρθρο 21 παρ. 5 του ν. 4412/2016». Τέλος, το άρθρο 3 της Υ.Α. Π1/2390/16.10.2013 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)» (Β΄ 2677) ορίζει ότι «[...] 2.6. Πιστοποιημένοι οικονομικοί φορείς - χρήστες του συστήματος: η ομάδα αυτή περιλαμβάνει τους οικονομικούς φορείς του άρθρου 2 περ. γ΄ του ν. 4155/2013. Οι χρήστες αυτοί έχουν ελεγχόμενη πρόσβαση σε στοιχεία ενδιαφέροντος τους σχετικά με τους διαγωνισμούς για τους οποίους έχουν υποβάλει προσφορά. Κάθε οικονομικός φορέας έχει πρόσβαση μόνο στα δικά του στοιχεία και στα στοιχεία των διαγωνισμών που συμμετέχει [...]».

12. Επειδή, στην υπό κρίση περίπτωση προκύπτει από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού ότι η αναθέτουσα αρχή τήρησε τις ανωτέρω διατάξεις του Νόμου σχετικά με την προβλεπόμενη διαδικασία διεξαγωγής του διαγωνισμού, αφού υφίστατο κατά τη διενέργεια της διαγωνιστικής διαδικασίας δικαίωμα πρόσβασης της προσφεύγουσας στα εν γένει στοιχεία του διαγωνισμού και στα υποβληθέντα έγγραφα της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας, ενώ και οι προβλεπόμενες από το νόμο κοινοποιήσεις των εγγράφων του διαγωνισμού προς τους συμμετέχοντες έλαβαν χώρα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου αυτού. Περαιτέρω, ουδεμία παραβίαση του άρθρου 360 και 361 του Ν. 4412/2016 και αδυναμία γνώσης της προσφοράς και των εγγράφων της παρεμβαίνουσας από την προσφεύγουσα εταιρεία υφίσταται, ως αβασίμως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, αφού υφίσταται δυνατότητα θέασης, μελέτης και εν γένει πλήρους γνώσης των υποβληθέντων εγγράφων της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας και ήδη παρεμβαίνουσας, καθώς και της προσφοράς αυτής, προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής σε περίπτωση που θεωρούσε ότι υφίσταται παραβίαση της κείμενης νομοθεσίας, γεγονός που έπραξε με την παρούσα. Ετέρωθεν, οι σχετικοί προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί παράβασης του άρθρου 3 παρ. 2.6 της Υ.Α. Π1/2390/16.10.2013 και της

Αριθμός απόφασης: 667 / 2019

διαδικασίας πρόσβασης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, θα πρέπει να απορριφθούν ως αόριστοι, λαμβανομένου υπόψη ότι ουδεμία αναφορά της υφίσταται ως προς το κατά ποιο μέρος οι προαναφερόμενες διατάξεις δεν τηρήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή και ποια είναι εκείνα τα έγγραφα της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας, των οποίων δεν έλαβε γνώση και περαιτέρω, ποιος ο χρόνος που είχε στη διάθεσή της προς επισκόπηση αυτών και ο οποίος δεν επαρκούσε, ως αναφέρει, για τον έλεγχο των εγγράφων της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας για την άσκηση των νομίμων δικαιωμάτων της. Επιπροσθέτως, οι ανωτέρω αυτοί ισχυρισμοί καταχρηστικά προβάλλονται, αφού ουδέν αναφέρεται από την προσφεύγουσα για ενάσκηση εκ μέρους της του δικαιώματός της περί πρόσβασης στα έγγραφα των προσφορών άλλων οικονομικών φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 21 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, με το οποίο μπορούσε να αποκτήσει πρόσβαση σε έγγραφα που επιθυμούσε, κατά τα οριζόμενα στο Νόμο. Κατ' ακολουθίαν, ο λόγος αυτός της Προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αόριστος, νόμω και ουσία αβάσιμος.

13. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της Προσφυγής της, ο οποίος υποδιαιρείται σε επτά (7) ισχυρισμούς-ενότητες, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι υφίσταται πληρότητα του φακέλου δικαιολογητικών της τεχνικής της προσφοράς και εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή απέκλεισε αυτήν ως μη πληρούσα τους όρους της Διακήρυξης, κατά τα ειδικότερα υποστηριζόμενα στην Προσφυγή της.

14. Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο ισχυρισμό του τρίτου λόγου της Προσφυγής, η Προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι με τα προσκομισθέντα έγγραφα της πληρούται ο όρος 2.2.6 της διακήρυξης. Σύμφωνα με τον όρο 2.2.6 «*Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα*» της διακήρυξης ορίζεται ότι «(Ο)σον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (2015, 2016, 2017) και μέχρι την ημερομηνία δημοσίευσης της παρούσας, να έχουν εκτελέσει ορθώς: Α. [...] Β. Τουλάχιστον μία (1) σύμβαση προμηθειών τροφίμων συνολικού προϋπολογισμού ίσου ή μεγαλύτερου του 50% του προϋπολογισμού του Τμήματος Α (μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.) (είτε ολοκληρωμένη είτε σε εξέλιξη): α) η οποία πρέπει να περιλαμβάνει τουλάχιστον δέκα (10) ίδια είδη προμήθειας με αυτά του τμήματος Α' της παρούσης (εκ των οποίων το ένα είδος πρέπει να είναι οπωσδήποτε ένα (1) είδος κρέατος και το άλλο τουλάχιστον ένα (1) είδος οπωρολαχανικών, β) η ποσότητα του κάθε προσφερόμενου είδους της εν λόγω σύμβασης πρέπει να είναι ίση ή μεγαλύτερη του 30% της ζητούμενης

Αριθμός απόφασης: 667 / 2019

ποσότητας του κάθε υπό προμήθεια είδους της παρούσας. Προς απόδειξη τούτου, απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομιστεί: α) Υπεύθυνη Δήλωση, β) Αντίγραφα Συμβάσεων, γ) Βεβαίωση από την Αναθέτουσα Αρχή: 1. εάν αυτή είναι Δημόσια Αρχή, βεβαίωση εκδοθείσα και θεωρηθείσα από αυτή, η οποία αναφέρει το ποσοστό παράδοσης των ειδών, καθώς επίσης και ότι αυτά παραδόθηκαν επιτυχώς και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Σύμβασης, 2. εάν αυτή είναι ιδιωτικός φορέας, βεβαίωση εκδοθείσα και θεωρηθείσα από αυτή, η οποία αναφέρει το ποσοστό παράδοσης των ειδών καθώς επίσης και ότι αυτά παραδόθηκαν επιτυχώς και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Σύμβασης, η οποία συνοδεύεται από παραστατικά (δελτίο αποστολής και τιμολόγιο)....» 2.2.6.2. [...] και 2.2.6.3. Μία (1) τουλάχιστον σύμβαση διανομής τροφίμων (ξηρά, νωπά και ψυγείου) ή ειδών βασικής υλικής συνδρομής (ολοκληρωμένη)σε πακέτο, σε τουλάχιστον χίλια (1.000) φυσικά πρόσωπα, ωφελούμενους, κατ' υπόδειξη κάποιου φορέα κατά την τελευταία τριετία (2015,2016,2017) και έως την ημερομηνία Δημοσίευσης της παρούσας Διακήρυξης. Ειδικότερα, ως διανομή λογίζεται η οργάνωση των διαφόρων ειδών σε πακέτα προς τους ωφελούμενους και η υποστήριξη της αναθέτουσας αρχής στην επί τόπου διανομή τους. Προς απόδειξη των ανωτέρω, προσκομίζεται, επί ποινή αποκλεισμού: α) Σύμβαση, β) Βεβαίωση από την Αναθέτουσα Αρχή: 1. εάν αυτή είναι Δημόσια Αρχή, βεβαίωση εκδοθείσα και θεωρηθείσα από αυτή, η οποία αναφέρει το ποσοστό παράδοσης των ειδών καθώς επίσης και ότι αυτά παραδόθηκαν επιτυχώς και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Σύμβασης, 2. εάν αυτή είναι ιδιωτικός φορέας, βεβαίωση εκδοθείσα και θεωρηθείσα από αυτή, η οποία αναφέρει το ποσοστό παράδοσης των ειδών καθώς επίσης και ότι αυτά παραδόθηκαν επιτυχώς και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Σύμβασης, η οποία συνοδεύεται από παραστατικά (δελτίο αποστολής και τιμολόγιο)». Η προσφεύγουσα εταιρεία, προς απόδειξη του εν λόγω κριτηρίου της διακήρυξης επικαλείται τις συναφθείσες συμβάσεις με την εταιρεία «...» και την εταιρεία «...». Ειδικότερα και ως προς την συναφθείσα σύμβαση με την εταιρεία «...», η προσφεύγουσα προσκόμισε προς απόδειξη της επιτυχούς εκτέλεσης αυτής το έγγραφο με τίτλο «ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΚΑΛΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ...», το οποίο εντούτοις ουδόλως καλύπτει τα οριζόμενα από τη διακήρυξη, αφού θα πρέπει να γίνει δεκτός ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι τούτο αποτελεί ευχαριστήρια επιστολή και όχι βεβαίωση καλής εκτέλεσης, ως ζητείται από τον ανωτέρω όρο της διακήρυξης. Περαιτέρω, από τη θεώρηση του ανωτέρω εγγράφου προκύπτει ότι τούτο δεν καλύπτει τον όρο 2.2.6 της διακήρυξης, διότι σε αυτό δεν υφίσταται αναφορά για το ποσοστό παράδοσης των ειδών της εν λόγω σύμβασης, ούτε βεβαιώνεται η επιτυχής παράδοση αυτών, ήτοι δεν περιέχεται στο έγγραφο αυτό

Αριθμός απόφασης: 667 / 2019

το ελάχιστο απαιτούμενο από τη διακήρυξη περιεχόμενο και κατά τούτου δεν μπορεί να γίνει δεκτός ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας για «τρόπο έκφρασης μιας ιδιωτικής εταιρείας» και συνεπώς, νομίμως, η αναθέτουσα αρχή απέκλεισε για το λόγο αυτόν την προσφορά της. Επιπλέον και όσον αφορά την συναφθείσα σύμβαση με την αστική μη κερδοσκοπική εταιρεία «...», προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού ότι η προσφεύγουσα προσκόμισε την υπ' αριθ. .../11.01.2019 βεβαίωση επιτυχούς εκτέλεσης αυτής, χωρίς να προσκομίσει, κατά τις ανωτέρω διατάξεις σχετικά παραστατικά, ήτοι τιμολόγια και δελτία αποστολής. Ως εκ τούτου θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι νομίμως η αναθέτουσα αρχή απέκλεισε για το λόγο αυτόν την προσφεύγουσα με την αιτιολογία ότι η εταιρεία αυτή, αποτελεί ιδιωτικό φορέα, επειδή συνεστήθη κατά τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα (αρ. 741 – 784 Α.Κ.) και επομένως, σύμφωνα με τη διακήρυξη όφειλε να προσκομίσει, πέραν της βεβαίωσης και τα σχετικά τιμολόγια και δελτία αποστολής. Σε κάθε περίπτωση, στην υπό κρίση υπόθεση, και προς πλήρωση του σχετικού όρου της διακήρυξης, όφειλε η προσφεύγουσα να προσκομίσει τα σχετικά παραστατικά και για το λόγο ότι σαφώς συνάγεται ότι πρόκειται για ιδιωτικό φορέα, αφού δεν δύναται η αστική μη κερδοσκοπική εταιρεία «...» να θεωρηθεί ότι ανήκει στην έννοια του δημοσίου τομέα, όπως αυτός ορίζεται κατ' άρθρο 2, παρ. 1, περ. 41, του Ν. 4412/2016 και κατά παραπομπή στο Ν. 4270/2014 περιλαμβάνει τη Γενική Κυβέρνηση, τα εκτός αυτής νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου (ΝΠΔΔ), καθώς και τις εκτός αυτής δημόσιες επιχειρήσεις και οργανισμούς του Κεφαλαίου Α` του ν. 3429/2005 (Α`314), ανεξαρτήτως εάν έχουν εξαιρεθεί από την εφαρμογή του. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση ο χαρακτηρισμός ενός φορέα ως δημόσιου ή ιδιωτικού αποδίδεται με βάση τη νομική μορφή αυτού και τη νομοθεσία δυνάμει της οποίας αυτός συνεστήθη, στην υπό εξέταση περίπτωση, η μη κερδοσκοπική εταιρεία «...» με την οποία συνήψε σύμβαση η προσφεύγουσα τυγχάνει νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, το οποίο συναλλάσσεται ως ιδιώτης, η συγκεκριμένη, δε, σύμβαση που υπεγράφη μεταξύ αυτού και της προσφεύγουσας είναι ιδιωτική και η προσήκουσα εκτέλεσή της δύναται να αποδειχθεί, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, με την προσκόμιση πέραν της βεβαίωσης επιτυχούς εκτέλεσης και δελτίων αποστολής και τιμολογίων. Συνεπώς, νομίμως απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας ως μη πληρούσα τον όρο 2.2.6. της διακήρυξης και ο σχετικά προβαλλόμενος λόγος της Προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

15. Επειδή, αναφορικά με τον δεύτερο ισχυρισμό του τρίτου λόγου της Προσφυγής, η Προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι με τα προσκομισθέντα έγγραφά της

Αριθμός απόφασης: 667 / 2019

πληρούται ο όρος 2.2.6.5 της διακήρυξης και παρανόμως απερρίφθη για το λόγο αυτόν η προσφορά της. Σύμφωνα με τον όρο 2.2.6.5 της Διακήρυξης «Ο οικονομικός φορέας καλείται να αναλάβει την παροχή υπηρεσιών για τη μεταφορά και προσωρινή αποθήκευση των ειδών που δεν διανεμήθηκαν κατά την επί τόπου διανομή (πλην των νωπών τροφίμων και οπωρολαχανικών) και την εκ νέου μεταφορά τους στους χώρους της διανομής της Κοινωνικής Σύμπραξης για την εκ νέου διανομή τους στους ωφελούμενους, παρέχοντας τις υπηρεσίες που περιγράφονται στην προηγούμενη παράγραφο. Η προσωρινή αποθήκευση των ειδών θα πραγματοποιείται σε αποθηκευτικούς χώρους, με τις νόμιμες αδειοδοτήσεις, ανάλογα με τα είδη προς προσωρινή αποθήκευση, που θα διατίθενται από τον Οικονομικό Φορέα στην Κοινωνική Σύμπραξη για το χρονικό διάστημα υλοποίησης της σύμβασής του. Σημειώνεται ότι ο χώρος που θα διαθέσει ο οικονομικός φορέας ως αποθήκη, θα χρησιμοποιηθεί και από την Αναθέτουσα Αρχή ως χώρος απ' όπου θα πραγματοποιείται η διανομή προς τους ωφελούμενους του Δήμου. Ο οικονομικός φορέας αναλαμβάνει πλήρως και αποκλειστικά την ευθύνη για την ασφαλή μεταφορά και αποθήκευση των ειδών, για το χρονικό διάστημα που υποδεικνύει η Αναθέτουσα Αρχή. Σε περίπτωση απώλειας ή καταστροφής των εν λόγω ειδών για οποιονδήποτε λόγο, ο οικονομικός φορέας οφείλει να τα αντικαταστήσει χωρίς καθυστέρηση. Για την απόδειξη της πρόθεσης του οικονομικού φορέα να ανταποκριθεί στα προαναφερθέντα, απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομίσει, Υπεύθυνη Δήλωση στην οποία αναφέρεται: ⇒ ότι δεσμεύεται να διαθέσει αποθηκευτικό χώρο καθ' όλη τη διάρκεια υλοποίησης της σύμβασής τους και σε κάθε περίπτωση μέχρι τις 31/12/2019, ⇒ τα στοιχεία της αποθήκης, καθώς τις απαραίτητες άδειες , ⇒ ότι δεσμεύεται να αναλάβει τη μεταφορά και προσωρινή αποθήκευση όλων των ειδών, πλην νωπών τροφίμων και οπωρολαχανικών, που δεν διανεμήθηκαν κατά την επί τόπου διανομή, και την εκ νέου μεταφορά τους στους χώρους της διανομής των εταίρων της Κοινωνικής Σύμπραξης, αναλαμβάνοντας την εκ νέου διανομή τους στους ωφελούμενους. Η Υπεύθυνη Δήλωση συνοδεύεται, επί ποινή αποκλεισμού, από:

- α) Οποιοδήποτε έγγραφο από το οποίο να προκύπτει η ακριβής τοποθεσία της αποθήκης (τοπογραφικό / κτηματολογικό διάγραμμα ή διαδικτυακή αποτύπωση κ.α. υπογεγραμμένο από πολιτικό μηχανικό),
- β) Κάτοψη της αποθήκης, απ' την οποία να προκύπτει το μέγεθός της,
- γ) Τις προβλεπόμενες άδειες για την αποθήκευση τροφίμων ή/και ειδών ΒΥΣ (εφόσον υπάρχουν),
- δ) Βεβαίωση από Αρμόδια Αρχή από την οποία να προκύπτει η χρήση γης του ακινήτου. Σε περίπτωση που ο Οικονομικός Φορέας δεν είναι κύριος αποθήκης, θα πρέπει πέραν των ανωτέρω να

Αριθμός απόφασης: 667 / 2019

καταθέσει, επί ποινή αποκλεισμού, σχετικό συμφωνητικό μίσθωσης ή προσύμφωνο μίσθωσης με τον κύριο αυτής, στο οποίο ορίζεται ότι, σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού στον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, η εν λόγω μίσθωση έχει διάρκεια τουλάχιστον έως την 31/12/2019». Περαιτέρω, στο υπ' αριθ. Πρωτ. 164/4-1-2019 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής που αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού με α/α Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ... με θέμα «απαντήσεις επί των ερωτημάτων» ζητείται από τους οικονομικούς φορείς «να διαθέσουν δύο αποθηκευτικούς χώρους για χρήση αυτών από την Αναθέτουσα Αρχή ως χώρων διανομής στους ωφελούμενους του Δήμου, οι οποίοι θα χωροθετούνται εντός των ορίων του Δήμου ... και εντός των ορίων του Δήμου ..., χωρίς κανένα περιορισμό χιλιομετρικής απόστασης». Με την προσφορά της η προσφεύγουσα εταιρεία δηλώνει με την κατατεθείσα από 22.02.2019 Υπεύθυνη Δήλωση της προς απόδειξη του όρου αυτού, έγγραφο με τίτλο «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ...», ότι διαθέτει «Μονάδα αποθήκευσης «...», στη θέση «...» στον ...» και «Μονάδα αποθήκευσης «... - ...», στη θέση ..., ...», ήτοι ότι διαθέτει αποθηκευτικούς χώρους που βρίσκονται στο Δήμο ... και στο Δήμο ... – ... και όχι σύμφωνα με τα ζητούμενα της διακήρυξης εντός των ορίων του Δήμου ... και εντός των ορίων του Δήμου ... και κατ' ακολουθίαν, νομίμως η προσφορά της προσφεύγουσας απερρίφθη για το λόγο αυτόν. Περαιτέρω, από τη θεώρηση της κατατεθείσας προαναφερόμενης υπεύθυνης δήλωσης, προκύπτει ότι σε αυτήν δηλώνεται μόνο η θέση των αποθηκών, χωρίς να γίνεται αναφορά σε σχετικές άδειες, ως ζητείται στη διακήρυξη, για τις οποίες δηλώνεται ότι «Οι απαιτούμενες άδειες, δικαιολογητικά, σχέδια και προσύμφωνο μίσθωσης των ανωτέρω αποθηκευτικών χώρων συνυποβάλλονται», δήλωση η οποία, εντούτοις, καλύπτει την απαιτούμενη από τη διακήρυξη αναφορά στις σχετικές άδειες, αφ' ης στιγμής αυτές προσκομίζονται, ως αναφέρεται στην υπεύθυνη δήλωση αυτή και ουδέν αναφέρει περί του αντιθέτου η προσβαλλόμενη απόφαση και ως εκ τούτου κατά το μέρος αυτό θα πρέπει να γίνει δεκτός ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας. Περαιτέρω και αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι «Ενώ η επιτροπή αναφέρει ότι ο διαγωνισμός κατόπιν παράτασης και επαναπροκήρυξης είχε καταληκτική ημερομηνία στις 26/02/2019 και αποσφραγίστηκε στις 04/03/2019, η επικαλούμενη από την επιτροπή «διευκρίνιση» φέρει ημερομηνία 04/01/2019 !!!, δηλαδή πριν την επαναπροκήρυξη και την παράταση», θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, αφού η εν λόγω διακήρυξη (επαναπροκήρυξη) έλαβε χώρα στις 31.12.2018, ως αποδεικνύεται τόσο από τον αριθμό ΑΔΑΜ αυτής ... 2018-12-31, όσο και τον αριθμό πρωτοκόλου (.../2018) της

Αριθμός απόφασης: 667 / 2019

«Περίληψης Διακήρυξης» και το υπ' αριθμ. πρωτ. .../4-1-2019 έγγραφο του Δήμου ... με το ως άνω αναφερθέν περιεχόμενο με την απαίτηση ύπαρξης δύο αποθηκευτικών χώρων διανομής στους ωφελούμενους του Δήμου, οι οποίοι θα χωροθετούνται εντός των ορίων του Δήμου ... και εντός των ορίων του Δήμου ..., φέρει ημερομηνία 04.01.2019 και συνεπώς, το εν λόγω έγγραφο εξεδόθη μετά την επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού και όχι πριν, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Περαιτέρω από κανένα έγγραφο του διαγωνισμού δεν προκύπτει ότι η απαίτηση αυτή «απεσύρθη», ως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, προς επίρρωση, δε, αυτού δεικνύεται το γεγονός ότι στην προσφορά της η προσφεύγουσα δηλώνει δύο αποθήκες – σε συμμόρφωση με την προαναφερόμενη διευκρίνιση της διακήρυξης - και όχι μία. Τούτων δοθέντων και σύμφωνα με τα όσα κρίθηκαν ανωτέρω, νομίμως απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας ως μη πληρούσα τον όρο 2.2.6.5 της διακήρυξης και ο λόγος αυτός της Προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

16. Επειδή, με τον τρίτο ισχυρισμό επί του τρίτου λόγου της Προσφυγής της, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι «δεδομένων των υποβληθέντων κατά περίπτωση με την προσφορά μας αδειών διακριτά από την βασική άδεια λειτουργίας των γαλακτοκομικών, η κρίση ότι της αναθέτουσας ότι στους κωδικούς της κατατεθειμένης άδειας λειτουργίας της εταιρείας «...», δεν συμπεριλαμβάνονται το εμπόριο κρέατος, Β.Υ.Σ., κ.λπ. είναι πλήρως εσφαλμένη και θα πρέπει να ανακληθεί». Σύμφωνα με τους όρους 2.2.6.14 και 2.2.6.15 της διακήρυξης προβλέπεται ότι *«Για τη συμμετοχή στο ΤΜΗΜΑ Α – ΤΡΟΦΙΜΑ, απαιτείται: 1) Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας είναι έμπορος πρέπει να καταθέσει, επί ποινή αποκλεισμού, με την προσφορά του: α) νόμιμη άδεια λειτουργίας υγειονομικού ενδιαφέροντος της επιχείρησης από την Αρμόδια υπηρεσία για την αποθήκευση, διατήρηση, διακίνηση τροφίμων και ευπαθών προϊόντων η οποία περιλαμβάνει τα είδη για τα οποία λαμβάνει μέρος ο οικονομικός φορέας».... «...Για τη συμμετοχή στο ΤΜΗΜΑ Β – ΕΙΔΗ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ, απαιτείται: Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας θα υποβάλλει προσφορά για το Τμήμα Β – Είδη Βασικής Υλικής Συνδρομής, τότε θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να καταθέσει κατά την υποβολή της προσφοράς του, άδεια λειτουργίας (για τα υπό προμήθεια προϊόντα)».* Με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, όσον αφορά το λόγο αυτό διότι «η εταιρεία «...» προσκόμισε άδεια λειτουργίας, «Γνωστοποίηση υπ' αριθ. ...», για την παραγωγή γαλακτοκομικών προϊόντων και εν γένει ειδών διατροφής και όχι για εμπόριο ειδών διατροφής, (αρχείο με τίτλο «ΓΝΩΣΤΟΠΟΙΗΣΗ ΑΔΕΙΑΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ...»). Συγκεκριμένα, η εν λόγω άδεια

Αριθμός απόφασης: 667 / 2019

λειτουργίας δεν αναφέρεται, όπως αυτό προβλέπεται στη διακήρυξη, στο εμπόριο των ειδών για τα οποία λαμβάνει μέρος ο οικονομικός φορέας, όπως χονδρικό εμπόριο κρεάτων και χονδρικό εμπόριο ειδών βασικής υλικής συνδρομής. Συνεπώς και από τη συγκριτική θεώρηση του όρου της διακήρυξης και της ανωτέρω προσκομισθείσας άδειας λειτουργίας, προκύπτει ότι η τελευταία αφορά μόνο την παραγωγή γαλακτοκομικών προϊόντων και εν γένει ειδών διατροφής και όχι το εμπόριο ειδών διατροφής. Εφόσον, η προσφεύγουσα δεν είναι η ίδια παραγωγός ή παρασκευαστής όλων των υπό προμήθεια ειδών, θα έπρεπε να διαθέτει άδεια λειτουργίας που να αφορά το εμπόριο των υπό προμήθεια ειδών της διακήρυξης, γεγονός που δεν αποδεικνύεται για τα είδη του χονδρικού εμπορίου κρεάτων και ειδών βασικής υλικής συνδρομής και κατ' ακολουθίαν, νομίμως, διά της προσβαλλομένης απόφασης απερρίφθη η προσφορά της.

17. Επειδή, με το τέταρτο μέρος του τρίτου λόγου της Προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το υποβληθέν από αυτήν Πιστοποιητικό ISO προς απόδειξη του όρου 2.2.7. της διακήρυξης, καλύπτει τους όρους της διακήρυξης, αφού με αυτό πιστοποιείται το σύνολο των διαδικασιών της παραγωγικής αλυσίδας και συνεπώς καλύπτει και το μέρος της συσκευασίας/ανασυσκευασίας, των οποίων η πιστοποίηση κατά τούτο παρέλκει, ενώ και σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή όφειλε πριν αποκλείσει την προσφορά της για το λόγο αυτόν να την καλέσει προς παροχή διευκρινίσεων κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, προς τούτο δε προσκομίζει βεβαίωση της εταιρείας ..., η οποία εξέδωσε το σχετικό πιστοποιητικό και βεβαιώνει ότι το πιστοποιητικό αυτό καλύπτει και το στάδιο της συσκευασίας/ ανασυσκευασίας. Ο όρος 2.2.7 της διακήρυξης ορίζει ότι *«Ο προσφέρων οικονομικός φορέας πρέπει με την προσφορά του να καταθέσει τα παρακάτω Πιστοποιητικά τα οποία θα πρέπει να βρίσκονται σε ισχύ καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης: α) Πιστοποιητικό ISO 9001:2015, β) Πιστοποιητικό ISO 14001:2015, γ) Διεθνές Σύστημα Υγιεινής και Ασφάλειας στην Εργασία ΕΛΟΤ 1801: 2008 – OHSAS 18001:2007, ή ισοδύναμο ή νεότερα αυτών, για την αποθήκευση, τη συσκευασία, την ανασυσκευασία και τη διακίνηση προϊόντων τροφίμων και προϊόντων παντοπωλείου, διαπιστευμένα από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (Ε.ΣΥ.Δ.) ή άλλο αντίστοιχο φορέα. Όσον αφορά στη διαχείριση της ασφαλείας των τροφίμων ο προσφέρων οικονομικός φορέας, οφείλει να καταθέσει: α) Πιστοποιητικό ISO 22000:2005 ή ισοδύναμο ή νεότερο αυτού για τη διαχείριση της ασφαλείας των τροφίμων, διαπιστευμένο από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (Ε.ΣΥ.Δ.) ή άλλο αντίστοιχο φορέα, με το οποίο να πιστοποιείται ότι η συσκευασία, ανασυσκευασία, η αποθήκευση και η διακίνηση των τροφίμων και των*

Αριθμός απόφασης: 667 / 2019

προϊόντων παντοπωλείου πραγματοποιείται με υγιεινό τρόπο και ότι εφαρμόζει, διατηρεί και αναθεωρεί διαδικασίες HACCP, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην ΚΥΑ 487/4-10-2000, όπως αυτή ισχύει...». Από τον όρο αυτό της διακήρυξης συνάγεται ότι οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν πιστοποιητικό διαπίστευσης από διαπιστευμένο από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (Ε.ΣΥ.Δ.) ή άλλο αντίστοιχο φορέα, με το οποίο να πιστοποιούνται τα συγκεκριμένα από τη διακήρυξη πεδία, ήτοι το πεδίο της συσκευασίας, της ανασυσκευασίας, της αποθήκευσης και της διακίνησης των τροφίμων και των προϊόντων παντοπωλείου. Με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας για το λόγο ότι «τα προσκομισθέντα πιστοποιητικά αφορούν τη διασφάλιση της ποιότητας μόνο στους τομείς της αποθήκευσης και της διακίνησης των τροφίμων ξηρής αποθήκης και όχι και στον τομέα της συσκευασίας και ανασυσκευασίας των τροφίμων και προϊόντων παντοπωλείου, όπως προβλέπει η διακήρυξη». Από τη θεώρηση των προσκομισθέντων σχετικών πιστοποιητικών ISO και συγκεκριμένα των ISO 22000:2005, ISO 9001:2015, ISO 14001:2015, ΕΛΟΤ 1801:2008, OHSAS 18001:2007 και ISO 22005:2007, που κατατέθηκαν με το αρχείο με τίτλο «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ISO ...» προκύπτει ότι τα προσκομισθέντα πιστοποιητικά της προσφεύγουσας αφορούν τη διασφάλιση της ποιότητας μόνο στους τομείς της αποθήκευσης και της διακίνησης των τροφίμων ξηρής αποθήκης και όχι και στον τομέα της συσκευασίας και ανασυσκευασίας των τροφίμων και προϊόντων παντοπωλείου, όπως προβλέπει η διακήρυξη και συνεπώς με τα πιστοποιητικά αυτά δεν αποδεικνύονται όλα τα οριζόμενα από τη διακήρυξη. Ως εκ τούτου, νομίμως απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας για το λόγο αυτόν, αφού δεν αποδεικνύεται ότι η πιστοποίηση για ένα από τα ανωτέρω ζητούμενα πεδία συνεπάγεται και πιστοποίηση για τα υπόλοιπα, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, αφού η χορήγηση πιστοποίησης για κάθε πεδίο, συνεπάγεται τη διενέργεια επιπρόσθετου ελέγχου. Περαιτέρω, και αναφορικά με την βεβαίωση της εταιρείας ... που επικαλείται και προσκομίζει με την προσφυγή της η προσφεύγουσα, ακόμα και αν ήθελε θεωρηθεί ως ισοδύναμο πιστοποιητικό, το οποίο καλύπτει τον όρο της διακήρυξης, εντούτοις δε δύναται παραδεκτά να θεωρηθεί ως συμπλήρωση του υποβληθέντος εγγράφου, αφού η προσκόμιση πιστοποιητικού με επιπλέον πεδία από τα περιλαμβανόμενα στο ήδη κατατεθέν πιστοποιητικό δεν αποτελεί διευκρίνιση ή συμπλήρωση δικαιολογητικού που έχει ήδη κατατεθεί αλλά ανεπίτρεπτη, κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 προσκόμιση νέου πιστοποιητικού, δηλαδή αντικατάσταση του αρχικά κατατεθειμένου, του οποίου, μη καλύπτοντος του όρου της διακήρυξης, πιστοποιητικού συνιστά ουσιώδη παράλειψη, η οποία συνεπάγεται

Αριθμός απόφασης: 667 / 2019

αποκλεισμό της προσφοράς, μη δυνάμενη να καλυφθεί με την παροχή διευκρινίσεων (πρβλ. ΑΕΠΠ 89, 96, 98, 120/2017, 152/2018). Εξάλλου, η διάταξη αυτή του άρθρου 102 Ν.4412/2016, ως προς την παροχή διευκρινίσεων, κατά το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών, περιέχει ειδική πρόβλεψη, αποκλειστικώς εφαρμοζόμενη (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 219/2017) και αφορά, κατά τη ρητή διατύπωσή της, μόνον σε διευκρίνιση ή συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων και όχι σε αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νομίμως υποβληθέντων στοιχείων (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 401/2018, 346/2017, 219/2017, 184/2017, 424/2014). Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή θα επέτρεπε την εκ των υστέρων αντικατάσταση μη πληρούντων τους όρους της διακηρύξεως εγγράφων της προσφοράς των διαγωνιζομένων με νέα έγγραφα, εκδοθέντα σε συμμόρφωση προς τους όρους της διακήρυξης, αποτέλεσμα, το οποίο, εκτός του ότι απαγορεύεται ρητώς από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, έρχεται σε αντίθεση με τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η τήρηση των οποίων αποτελεί ζήτημα θεμελιώδους σημασίας για την εφαρμογή της ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων.

18. Επειδή, με το πέμπτο μέρος του τρίτου λόγου της Προσφυγής, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι καλύπτονται οι απαιτήσεις των όρων 2.2.6.8 και 2.2.7.3 της διακήρυξης, αφού με την υποβληθείσα προσφορά της για το σύνολο των τυποποιημένων προϊόντων Βασικής Υλικής Συνδρομής και τροφίμων ευρύτατης κατανάλωσης που δεν παράγει και συσκευάζει η ίδια, δήλωσε το Σούπερ Μάρκετ ... ως προμηθευτή, υποβάλλοντας τα απαιτούμενα έγγραφα, ενώ ουδεμία άλλη υποχρέωση προσκόμισης πιστοποιητικών και αναφοράς της επιχειρηματικής μονάδας που κατασκευάζει και συσκευάζει τα προϊόντα υπείχε. Στον όρο 2.2.6.8 της διακήρυξης ορίζεται ότι *«(Υ)πεύθυνη Δήλωση, επί ποινή αποκλεισμού, σχετικά με την προέλευση των προσφερόμενων ειδών : α) Εφόσον ο Οικονομικός Φορέας συσκευάζει ή παράγει ο ίδιος το υπό προμήθεια είδος, δηλώνεται η επιχειρηματική μονάδα, στην οποία συσκευάζεται ή παράγεται το προσφερόμενο είδος, καθώς και ο τόπος εγκατάστασής της. β) Εφόσον ο Οικονομικός Φορέας είτε δε συσκευάζει είτε δεν παράγει ο ίδιος το υπό προμήθεια είδος, σε δική του επιχειρηματική μονάδα, δηλώνεται η επιχειρηματική μονάδα, στην οποία συσκευάζεται ή παράγεται το προσφερόμενο είδος και ο τόπος εγκατάστασής της»*, ενώ περαιτέρω στον όρο 2.2.7.3 ορίζεται ότι *«(Ο)σον αφορά στα προϊόντα Βασικής Υλικής Συνδρομής, εφόσον απαιτείται, κάθε ένα εξ αυτών πρέπει να φέρει σχετική σήμανση CE . Επιπλέον, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να καταθέσουν: 1) Κατά περίπτωση άδειες κυκλοφορίας*

Αριθμός απόφασης: 667 / 2019

των προϊόντων (αίτηση ή αριθμό Εθνικό Μητρώο Χημικών Προϊόντων) καθώς και την καταχώρηση των στοιχείων στο Κέντρο Δηλητηριάσεων όπως αυτά ορίζονται από την Ελληνική και Ευρωπαϊκή νομοθεσία σύμφωνα με το άρθρο 45 του κανονισμού ΕΚ 1272/2008 CLP. 2) Φύλλο Δεδομένων Ασφαλείας (MSDS) των απορρυπαντικών στα Ελληνικά σύμφωνα με την Οδηγία ΕΕ 1907/2006 και τον Κανονισμό ΕΚ 1272/2008 CLP. 3) Πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας των ISO 9001:2008 ή ισοδύναμο αυτού διαπιστευμένο από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (ΕΣΥΔ) ή άλλο αντίστοιχο φορέα εξωτερικού των κατασκευαστών και μόνο για τα είδη του Τμήματος Β-Είδη Βασικής Υλικής Συνδρομής». Από τη θεώρηση της υποβληθείσας από 22.02.2019 Υπεύθυνης Δήλωσης (αρχείο με τίτλο ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΕΙΔΗ) προκύπτει ότι αναφέρεται ως προς την πλήρωση του όρου αυτού ότι «3. Σας επισυνάπτουμε πλήρη λίστα των προσφερόμενων τροφίμων και ειδών βασικής υλικής συνδρομής, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6.8. β) της διακήρυξης. 4. Ο τόπος παραγωγής / συσκευασίας των προσφερομένων ειδών αναγράφεται επί της συσκευασίας αυτών», ενώ ακολουθεί πίνακα όπου υφίσταται αναφορά του τόπου εγκατάστασης του προμηθευτή και της χώρας προέλευσης, τόσο για τρόφιμα, όσο και για τα είδη Βασικής Υλικής Συνδρομής. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι στην προσκομισθείσα υπεύθυνη δήλωση, δηλώνεται ότι ο τόπος παραγωγής/συσκευασίας των προσφερόμενων ειδών αναγράφεται επί της συσκευασίας αυτών, χωρίς όμως στην δήλωση αυτήν να δηλώνονται και οι μονάδες παραγωγής/συσκευασίας των προσφερόμενων ειδών ούτε ο τόπος εγκατάστασής αυτών, ως ανωτέρω προβλέπεται, πλημμέλεια, εντούτοις, που κατ' άρθρο 102 του Ν.4412/2016 δύνατο να συμπληρωθεί, αφού στον Πίνακα που συνοδεύει την Υπεύθυνη Δήλωση υφίσταται αναφορά του τόπου εγκατάστασης του προμηθευτή και της χώρας προέλευσης, τόσο για τρόφιμα, όσο και για τα είδη Βασικής Υλικής Συνδρομής και συνεπώς, όφειλε η αναθέτουσα αρχή πριν τον αποκλεισμό της προσφοράς της προσφεύγουσας να καλέσει αυτήν, προς παροχή σχετικών διευκρινίσεων/συμπληρώσεων. Περαιτέρω, και αναφορικά με την απαίτηση του όρου 2.2.7.3. περ. 3 της διακήρυξης αναφορικά με την προσκόμιση «Πιστοποιητικών διασφάλισης ποιότητας των ISO 9001:2008 ή ισοδύναμο αυτού διαπιστευμένο από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (ΕΣΥΔ) ή άλλο αντίστοιχο φορέα εξωτερικού των κατασκευαστών και μόνο για τα είδη του Τμήματος Β-Είδη Βασικής Υλικής Συνδρομής», από τη θεώρηση των αρχείων που η προσφεύγουσα επικαλείται (έγγραφα προσφοράς της 55-56-57), ήτοι αρχεία με τίτλο «ΑΔΕΙΕΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ...», «ΑΔΕΙΕΣ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΕΙΔΩΝ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ...» και «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ISO ...», δεν προκύπτει ότι αυτή προσκόμισε τα πιστοποιητικά των κατασκευαστών

Αριθμός απόφασης: 667 / 2019

των ειδών βασικής υλικής συνδρομής, με εξαίρεση αυτών των απορρυπαντικών ειδών, αλλά μόνον αποδεικνύεται η προσκόμιση των πιστοποιητικών της προμηθεύτριας εταιρείας Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, το μέρος αυτό του τρίτου λόγου της Προσφυγής θα πρέπει εν μέρει, κατά το πρώτο σκέλος του, να γίνει δεκτό ως βάσιμο και να απορριφθεί κατά το δεύτερο σκέλος του, οπότε και νομίμως και για το λόγο αυτόν απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας.

19. Επειδή, με το έκτο μέρος του τρίτου λόγου της Προσφυγής, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι παρανόμως απορρίφθηκε η προσφορά της για το λόγο ότι δεν έφερε έγκυρη προηγμένη ψηφιακή υπογραφή, αφού το εν λόγω έγγραφο «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ...» είχε ψηφιακά υπογραφεί, αλλά κατά την υποβολή του στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ υπεβλήθη ηλεκτρονικό αντίγραφο της ψηφιακώς υπογεγραμμένης υπεύθυνης δήλωσης. Το άρθρο 36 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «... 2. Το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. οφείλει να συμμορφώνεται με: α) τις απαιτήσεις του Παραρτήματος IV του Προσαρτήματος Α' και β) τους κανόνες του παρόντος άρθρου και των άρθρων 22 και 37. Πέραν των ανωτέρω το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. οφείλει να τηρεί τα οριζόμενα: α) στο ν. 3979/2011(Α' 138) και στην κατ' εξουσιοδότηση αυτού εκδοθείσα νομοθεσία, ιδίως στο Πλαίσιο Παροχής Υπηρεσιών Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (ΠΗΔ)... και β) στο π.δ. 25/2014 (Α' 44). 3. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων ρυθμίζονται τα τεχνικά ζητήματα που αφορούν την ανάθεση και εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών σχετικά με: α) τον προσδιορισμό του περιεχομένου, των κανόνων και λεπτομερειών χρήσης των επιμέρους εργαλείων του ΕΣΗΔΗΣ, όπως της διαδικτυακής διαχείρισης αιτημάτων και πληροφοριών, της χρήσης προτύπων και υποδειγμάτων, της ηλεκτρονικής κοινοποίησης, της διαδικασίας ηλεκτρονικής σύναψης των δημοσίων συμβάσεων που συνάπτονται ... β) τους όρους και τις προϋποθέσεις για την υποβολή, τη γνωστοποίηση, τη διακίνηση εγγράφων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, τον τύπο και το περιεχόμενό τους, τον προσδιορισμό του χρόνου αποστολής ή παραλαβής και τον υπολογισμό των προθεσμιών, τεκμήρια γνωστοποίησης και απόκτησης πρόσβασης από τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, καθώς και τον τρόπο και την απόδειξη πρόσβασης σε έγγραφα μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. και χορήγησης αντιγράφων...». Κατ' εξουσιοδότηση της προαναφερόμενης διάταξης του άρθρου 36 του Ν.4412/2016, εκδόθηκε η ΚΥΑ 56902/215/02.06.2017 (ΦΕΚ Β' 1924) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ», η οποία στο άρθρο 8 παρ. 3 ορίζει ότι «Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν μέσω του

Αριθμός απόφασης: 667 / 2019

Συστήματος τα κατά περίπτωση έγγραφα που έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τους ίδιους υπογεγραμμένα με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό, το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/EK (όπως τροποποιήθηκε και ισχύει) και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και τις διατάξεις της παρούσας». Περαιτέρω στο άρθρο 15 αυτής ορίζεται ότι « ... 1.2.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου *Portable Document Format (PDF)* και εφόσον έχουν συνταχθεί/ παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής.... 1.2.2. Ο οικονομικός φορέας συντάσσει την τεχνική και οικονομική του προσφορά συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος και επισυνάπτοντας στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και στον κατά περίπτωση (υπο)φάκελο όλα τα στοιχεία της προσφοράς του σε μορφή αρχείου *Portable Document Format (PDF)*. Στην συνέχεια, ο οικονομικός φορέας παράγει από το Σύστημα τα ηλεκτρονικά αρχεία (εκτυπώσεις της Τεχνικής Προσφοράς Προμηθευτή και της Οικονομικής Προσφοράς Προμηθευτή σε μορφή αρχείου *Portable Document Format (PDF)*, τα οποία υπογράφονται με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 και επισυνάπτονται στους αντίστοιχους (υπο)φακέλους της προσφοράς από τον οικονομικό φορέα». Το άρθρο 25 του προαναφερόμενου Κανονισμού ΕΕ/910/2014 ορίζει ότι « ...2. Η εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή έχει νομική ισχύ ισοδύναμη με την ιδιόχειρη υπογραφή. 3. Εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή βασιζόμενη σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί σε ένα κράτος μέλος αναγνωρίζεται ως τέτοια σε όλα τα άλλα κράτη μέλη», ενώ στο άρθρο 26 ορίζεται ότι «Μία προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή

Αριθμός απόφασης: 667 / 2019

πληροί τις ακόλουθες απαιτήσεις: α) συνδέεται κατά τρόπο μοναδικό με τον υπογράφοντα β) είναι ικανή να ταυτοποιεί τον υπογράφοντα γ) δημιουργείται με δεδομένα δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής τα οποία ο υπογράφων μπορεί με υψηλό βαθμό εμπιστοσύνης, να χρησιμοποιεί υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο, και δ) συνδέεται με τα δεδομένα που έχουν υπογραφεί σε σχέση με αυτήν κατά τρόπο ώστε να μπορεί να ανιχνευθεί οποιαδήποτε επακόλουθη τροποποίηση των εν λόγω δεδομένων ... ». Τέλος, στο Π.Δ. 150/2001 «Προσαρμογή στην Οδηγία 99/93/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με το κοινοτικό πλαίσιο για ηλεκτρονικές υπογραφές» (Φ.Ε.Κ. Α΄ 71/25-6-2001) και συγκεκριμένα στο άρθρο 2 παρ. 2 ορίζεται ως «Προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή ψηφιακή υπογραφή ή ηλεκτρονική υπογραφή, που πληροί τους εξής όρους: α) συνδέεται μονοσήμαντα με τον υπογράφοντα, β) είναι ικανή να καθορίσει ειδικά και αποκλειστικά την ταυτότητα του υπογράφοντος, γ) δημιουργείται με μέσα τα οποία ο υπογράφων μπορεί να διατηρήσει υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο και δ) συνδέεται με τα δεδομένα στα οποία αναφέρεται κατά τρόπο, ώστε να μπορεί να εντοπισθεί οποιαδήποτε μεταγενέστερη αλλοίωση των εν λόγω δεδομένων». Περαιτέρω, στο άρθρο 3 του Π.Δ. 150/2001 ορίζεται ότι: «Έννομες συνέπειες των ηλεκτρονικών υπογραφών: 1. Η προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που βασίζεται σε αναγνωρισμένο πιστοποιητικό και δημιουργείται από ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφής επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής τόσο στο ουσιαστικό όσο και στο δικονομικό δίκαιο ...». Σε συμμόρφωση με τις ανωτέρω διατάξεις στον όρο 2.4.2 «Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών» της διακήρυξης ορίζεται ότι «(Γ)ια τη συμμετοχή στο διαγωνισμό οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπίστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και τις διατάξεις της Υ.Α. 56902/215 “Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ)» (ΦΕΚ Β 1924/02.06.2017) και να εγγραφούν στο ηλεκτρονικό σύστημα (ΕΣΗΔΗΣ- Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr) ακολουθώντας την διαδικασία εγγραφής του άρθρου 5 της ίδιας Υ.Α.». Περαιτέρω, στον όρο 2.2.7.4 προβλέπεται ότι «(Ο)ταν οι οικονομικοί φορείς δεν θα κατασκευάσουν/παραγάγουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν, σε δική τους επιχειρηματική

Αριθμός απόφασης: 667 / 2019

μονάδα, στην προσφορά τους πρέπει να καταθέσουν υπεύθυνη δήλωση (άρθρο 8 του Ν.1599/1986) του νόμιμου εκπρόσωπου της επιχείρησης από την οποία θα προμηθευτούν τα προϊόντα ότι έχει αποδεχθεί έναντι τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον οικονομικό φορέα υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή». Στην υπό κρίση περίπτωση, η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε Υπεύθυνη Δήλωση, αρχείο με τίτλο «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ...», για την εταιρεία που δηλώνεται ως προμηθευτής για τα είδη βόειο κρέας και χοιρινό κρέας, ..., η οποία δεν φέρει προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, κατά την έννοια των προαναφερόμενων διατάξεων, αλλά εικόνα αυτής, αφού στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού έχει κατατεθεί το «σκαναρισμένο» έγγραφο αυτής. Και τούτο διότι στο υπόψη «σκαναρισμένο» έγγραφο δε δύναται να διενεργηθεί έλεγχος εγκυρότητας της ψηφιακής υπογραφής, ο οποίος προκύπτει κατά το σύνηθες με την εμφάνιση πράσινης ένδειξης με την αναφορά «signature is valid» ή μέσα από τις ιδιότητες της υπογραφής (signature properties), από τις οποίες παρουσιάζεται μεταξύ άλλων ο υπογράφων, ο φορέας που την έχει εκδώσει, η χρονοσήμανση αυτής κ.α. Συνεπώς, στην υπό εξέταση υπόθεση δεν υφίσταται δυνατότητα να ταυτοποιηθεί μονοσήμαντα, κατά τις κείμενες ανωτέρω διατάξεις, το πρόσωπο που υπέγραψε τελικά το εν λόγω έγγραφο, δεν έχει κατατεθεί αυτό το υπόψη έγγραφο με έγκυρη ηλεκτρονική υπογραφή, ως απαιτείται και κατά τούτο είναι ανυπόστατο, ώστε να δύναται παραδεκτά αυτό να συμπληρωθεί κατ' άρθρο 102 του Ν.4412/2016, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Κατ' ακολουθίαν, νομίμως απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας για το λόγο αυτό.

20. Επειδή, με το έβδομο μέρος του τρίτου λόγου της Προσφυγής, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι παρανόμως απορρίφθηκε η προσφορά της για το λόγο ότι δεν δήλωσε στο υποβληθέν Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (εφεξής «Ε.Ε.Ε.Σ.») τους υπεργολάβους που πρόκειται να χρησιμοποιήσει, αφού δεν υφίσταται υπεργολαβία, με την κλασσική έννοια του όρου, αλλά ενδεχόμενο επικουρικής χρήσης του μεταφορέα και για το λόγο αυτόν δεν τίθεται και ζήτημα υποβολή και χωριστού, από αυτόν, Ε.Ε.Ε.Ε. Σύμφωνα με τον όρο 2.4.3. της διακήρυξης σε συνδυασμό με τον όρο 4.4.3, κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών απαιτείται να προσκομιστεί το Ε.Ε.Ε.Σ., όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016, ως προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού. Στην περίπτωση που υποψήφιος οικονομικός φορέας δηλώνει σε αυτό την πρόθεσή του για ανάθεση υπεργολαβίας, υποβάλλει μαζί με το δικό του Ε.Ε.Ε.Σ. και το Ε.Ε.Ε.Σ. του υπεργολάβου, εφόσον προτίθεται να αναθέσει στον εν λόγω

Αριθμός απόφασης: 667 / 2019

υπεργολάβο τμήμα/τα της σύμβασης, το/τα οποίο/α υπερβαίνει/ουν το ποσοστό του 30% της συνολικής αξίας της σύμβασης. Στην περίπτωση που υποψήφιος οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες ενός ή περισσότερων φορέων υποβάλλει μαζί με το δικό του Ε.Ε.Ε.Σ. και το Ε.Ε.Ε.Σ. κάθε φορέα, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται. Με την προσβαλλόμενη, νομίμως κρίθηκε ότι όπως προκύπτει από τα «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ – ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» της προσφοράς η προσφεύγουσα δανείζεται εμπειρία από την εταιρεία «...», προς απόδειξη μάλιστα προσκομίζει ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ των δύο εταιρειών (αρχείο με τίτλο «ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ») και επιπλέον προτίθεται να χρησιμοποιήσει εργολάβο για την εκτέλεση μέρους της σύμβασης, ήτοι της μεταφοράς των ειδών του Τμήματος Β – είδη βασικής υλικής συνδρομής, το οποίο δηλώνεται στην αναλυτική κατάσταση οχημάτων που προσκομίζει (αρχείο με τίτλο «ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΟΧΗΜΑΤΩΝ»). Ως εκ τούτου όφειλε να δηλώσει τα ανωτέρω στο υποβληθέν από εκείνη Ε.Ε.Ε.Σ. και να προσκομίσει επιπλέον και ξεχωριστό Ε.Ε.Ε.Σ. για την εταιρεία, που χρησιμοποιεί ως υπεργολάβο, γεγονός που δεν έπραξε, αντίθετα στο σχετικό πεδίο (σελ. 5 του Ε.Ε.Ε.Σ.) με την ερώτηση για το εάν προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας, απαντά αρνητικά. Κατ' ακολουθίαν των όσων έγιναν δεκτά ανωτέρω, ο τρίτος λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, νόμω και ουσία, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε.

21. Επειδή, καίτοι εν προκειμένω και σύμφωνα με τα όσα έγιναν δεκτά ανωτέρω, με την παρούσα απόφαση κρίνεται ότι ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας από τη διαγωνιστική διαδικασία είναι νόμιμος, εντούτοις και σύμφωνα με την εντελώς πρόσφατη απόφαση υπ' αριθ. 30/2019 ΣτΕ ΕΑ, η οποία υιοθετεί την μεταστροφή της νομολογίας που υφίσταται σε επίπεδο ΔΕΕ (C-100/12, Fastweb της 4ης Ιουλίου 2013, C-689/2013, Puligienica Facility Esco SpA της 5ης Απριλίου 2016, C - 689/2013, Bietergemeinschaft της 21ης Δεκεμβρίου 2016 και C -131/2016, Archus & Gama της 11ης Μαΐου 2017), η προσφεύγουσα δεν μπορεί να θεωρηθεί «οριστικώς αποκλεισθείσα» και συνεπώς θεωρείται ότι προβάλλει τις αιτιάσεις της κατά της προσφοράς της έτερης διαγωνιζόμενης και ήδη παρεμβαίνουσας με έννομο συμφέρον και κατά συνέπεια αυτές θα πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους.

22. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της Προσφυγής, ο οποίος υποδιαιρείται σε πέντε (5) ισχυρισμούς-ενότητες, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου εταιρείας «...» και και ήδη παρεμβαίνουσας, ισχυριζόμενη ότι η προσφορά αυτής τυγχάνει απορριπτέα λόγω παραβίασης ρητών

Αριθμός απόφασης: 667 / 2019

όρων της διακήρυξης και κατά τούτο η προσβαλλόμενη θα πρέπει να ακυρωθεί. Ειδικότερα, ισχυρίζεται με τον πρώτο ισχυρισμό της ότι το προσκομισθέν ασφαλιστήριο συμβόλαιο της παρεμβαίνουσας δεν καλύπτει τον όρο 2.2.6.11 της διακήρυξης. Στον όρο 2.2.6.11 της διακήρυξης ορίζεται ότι «Ο υποψήφιος οικονομικός φορέας πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να καταθέσει με την προσφορά του Ασφαλιστήριο Συμβόλαιο Επαγγελματικής Ευθύνης καθώς και Ασφαλιστήριο Συμβόλαιο Αστικής Ευθύνης έναντι τρίτων. Τα εν λόγω Ασφαλιστήρια θα αντιστοιχούν τουλάχιστον στο 80% του συνολικού προϋπολογισμού του τμήματος της παρούσας για το οποίο ο οικονομικός φορέας συμμετέχει (μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.)». Από τη γραμματική ερμηνεία της ανωτέρω διάταξης εναργώς προκύπτει ότι υφίσταται υποχρέωση των υποψηφίων προς προσκόμιση σχετικών ασφαλιστηρίων συμβολαίων, τα οποία θα πρέπει να αντιστοιχούν στον 80% του συνολικού προϋπολογισμού της παρούσας, προς ανάθεση σύμβασης και ουδεμία υποχρέωση δημιουργείται όπως αυτά σχετίζονται με το φυσικό αντικείμενο, τη δραστηριότητα και τον τόπο εκτέλεσης της υπόψη σύμβασης, ως αβασίμως αναφέρει, επικαλούμενη τον όρο 1.3 της διακήρυξης, η προσφεύγουσα. Στην υπό κρίση περίπτωση, τα προσκομισθέντα συμβόλαια της παρεμβαίνουσας, καλύπτουν το 80% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης των τμημάτων για τα οποία συμμετέχει, γεγονός που δεν αμφισβητεί η προσφεύγουσα και ως εκ τούτου ο σχετικός ισχυρισμός τυγχάνει απορριπτός ως αβάσιμος. Σε κάθε περίπτωση η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1 και για το λόγο αυτόν δεν δύναται στην υπό κρίση περίπτωση η υπόψη διάταξη να ερμηνευθεί εις βάρος της παρεμβαίνουσας κατά τα προαναφερόμενα και να απαιτηθεί εκ των υστέρων η κάλυψη προϋποθέσεων που εξ' αρχής δεν είχαν ρητά οριστεί.

23. Επειδή, με τον δεύτερο ισχυρισμό της επί του λόγου αυτού, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι υφίσταται παραβίαση του όρου 2.2.6.14 εδ. 8 της διακήρυξης διότι δεν έχει υποβληθεί με την προσφορά της παρεμβαίνουσας η νόμιμη άδεια της εταιρείας «...», καθώς αυτή έχει εκδοθεί το 2005 και σύμφωνα με το άρθρο 6 της Κ.Υ.Α. 278701/2005, η οποία αναφέρεται στο υποβληθέν έγγραφο της εταιρείας αυτής, θα πρέπει υποχρεωτικά να ανανεώνεται κάθε 5 έτη. Επιπλέον, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η παρεμβαίνουσα εταιρεία βάσει του άρθρου 2 της ίδιας Κ.Υ.Α. όφειλε να υποβάλλει δύο βεβαιώσεις εγγραφής στα Μητρώα Εμπόρων ζωϊκής προέλευσης προϊόντων, ήτοι της περιφέρειας ... και της περιφέρειας ..., ως

Αριθμός απόφασης: 667 / 2019

δραστηριοποιούμενη σε περισσότερες από μία Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις της χώρας, εφόσον δηλώνει στο υποβληθέν πιστοποιητικό ISO 22000:2005 ότι διατηρεί υποκατάστημα και στην Περιφέρεια ..., πλην, όμως, υπεβλήθη μόνο για την περιφέρεια ..., αφού κατόπιν ελέγχου της προσφεύγουσας η παρεμβαίνουσα εταιρεία δεν είναι εγγεγραμμένη στα αντίστοιχα μητρώα Στον όρο 2.2.6.14 εδ. 8 ορίζεται *«Για την προμήθεια των τυροκομικών προϊόντων (τυρί φέτα Π.Ο.Π.): άδεια λειτουργίας της μονάδας παραγωγής των τυροκομικών προϊόντων, τον Κωδικό Αριθμό Κτηνιατρικής Έγκρισης από τις κτηνιατρικές υπηρεσίες καθώς και εγγραφή στο Μητρώο Εμπόρων Ζωικών Προϊόντων της εταιρείας η οποία περιλαμβάνει τα είδη για τα οποία λαμβάνει μέρος ο οικονομικός φορέας καθώς επίσης και τα πιστοποιητικά της επιχείρησης, τα οποία πρέπει να βασίζονται στα σχετικά ευρωπαϊκά ή διεθνή πρότυπα ISO 22000:2005 ή παρόμοιο αυτού. Τα πιστοποιητικά πρέπει να έχουν εκδοθεί από διαπιστευμένους φορείς πιστοποίησης, διαπιστευμένους προς τούτο από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης Α.Ε. (Ε. ΣΥ. Δ.) ή άλλο αντίστοιχο φορέα εξωτερικού για τα συγκεκριμένα είδη»*. Στην υπό κρίση περίπτωση υποβλήθηκε με το αρχείο με τίτλο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΓΙΑ ΦΕΤΑ» η Απόφαση Έγκρισης & Καταχώρησης εμπόρου στο μητρώο του Διευθυντή Κτηνιατρικής ... της εταιρείας «...» με κωδικό αριθμό έγκρισης εμπόρου ..., ως νόμιμη και υφιστάμενη σε ισχύ, άδεια λειτουργίας της εταιρείας αυτής, ως αποδεικνύεται από την προσκομιζόμενη και επικαλούμενη υπ' αριθ. Πρωτ. .../.../05-04-2019 Βεβαίωση της Διεύθυνσης Αγρ. Οικονομίας & Κτην/κής της Π.Ε. ..., στην οποία αναφέρεται ότι ο Κωδικός αριθμός έγκρισης εμπόρου ... της εν λόγω εταιρείας δεν έχει ανακληθεί και εξακολουθεί να ισχύει. Επιπροσθέτως και όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί κατάθεσης δύο βεβαιώσεων εγγραφής στα Μητρώα Εμπόρων ζωϊκής προέλευσης προϊόντων, αυτός θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και να γίνει δεκτός ο σχετικός ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας, ότι από το υποβληθέν αρχείο της με τίτλο «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ...», η παρεμβαίνουσα εταιρεία διατηρεί υποκατάστημα στην ... ως ... με πεδίο δραστηριότητας τις ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΜΑΖΙΚΗΣ ΕΣΤΙΑΣΗΣ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗΣ ΚΑΙ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΠΛΗΡΟΥΣ ΓΕΥΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΑΝΑΨΥΧΗΣ και ως εκ τούτου η εμπορία δεν αποτελεί δραστηριότητα του εν λόγω υποκαταστήματός της αλλά μόνο του κεντρικού καταστήματός της στο ..., για το οποίο προσκομίζει τη σχετική βεβαίωση εγγραφής στα Μητρώα Εμπόρων ζωϊκής προέλευσης προϊόντων, ως και η προσφεύγουσα συνομολογεί. Τούτων δοθέντων, ο υπόψη λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, νόμω και ουσία.

Αριθμός απόφασης: 667 / 2019

24. Επειδή, με τον τρίτο ισχυρισμό της επί του λόγου αυτού, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι υφίσταται παραβίαση του όρου 2.2.6.3 της διακήρυξης, δοθέντος ότι από τις προσκομισθείσες υπεύθυνες δηλώσεις της προσωρινής αναδόχου και παρεμβαίνουσας εταιρείας, όσο και από το φυσικό αντικείμενο της σύμβασης που επικαλείται προς απόκτηση εμπειρίας, δεν αποδεικνύεται η εμπειρία στο αντικείμενο της διανομής που ρητά απαιτεί η διακήρυξη. Ο όρος 2.2.6.3 «(Γ)ια το Τμήμα Α και το Τμήμα Β» της διακήρυξης ορίζει *«Μία (1) τουλάχιστον σύμβαση διανομής τροφίμων (ξηρά, νωπά και ψυγείου) ή ειδών βασικής υλικής συνδρομής (ολοκληρωμένη) σε πακέτο σε τουλάχιστον χίλια (1.000) φυσικά πρόσωπα, ωφελούμενους, κατ' υπόδειξη κάποιου φορέα κατά την τελευταία τριετία (2015,2016,2017) και έως την ημερομηνία Δημοσίευσης της παρούσας Διακήρυξης. Ειδικότερα ως διανομή λογίζεται η οργάνωση των διαφόρων ειδών σε πακέτα προς τους ωφελούμενους και η υποστήριξη της αναθέτουσας αρχής στην επί τόπου διανομή τους [...]»*. Συνεπώς, από τη διάταξη αυτής αποτελεί γεγονός αναντίλεκτον ότι η έννοια της διανομής τροφίμων καλύπτει και την πακετοποίηση των υπό προμήθεια ειδών και την υποστήριξη της αναθέτουσας κατά την επί τόπου διανομή τους και συνεπώς η παρεμβαίνουσα εταιρεία πληροί το εν λόγω κριτήριο, ως αποδεικνύεται από την προσκομισθείσα υπ' αριθ. πρωτ. .../3-7-18 σύμβαση (αρχεία με τίτλο «ΑΝΤΙΓΡΑΦΟ ΣΥΜΒΑΣΗΣ 2.2.6.3»), στην οποία αναφέρεται ως αντικείμενο «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΠΑΚΕΤΟΠΟΙΗΣΗΣ – ΔΕΜΑΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΤΕΒΕ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ... ΚΑΙ ΤΩΝ ΕΤΑΙΡΩΝ ΔΗΜΩΝ», καθώς και την υπ' αριθμ. πρωτ.1123/17-1-2019 βεβαίωση καλής εκτέλεσης του Δήμου

25. Επειδή, με τον τέταρτο ισχυρισμό της επί του λόγου αυτού, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι υφίσταται παραβίαση του όρου 2.2.14 της διακήρυξης, στον οποίο ορίζεται *«1) Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας είναι έμπορος πρέπει να καταθέσει, επί ποινή αποκλεισμού, με την προσφορά του : α) η νόμιμη άδεια λειτουργίας υγειονομικού ενδιαφέροντος της επιχείρησης από την Αρμόδια υπηρεσία για την αποθήκευση, διατήρηση, διακίνηση τροφίμων και ευπαθών προϊόντων η οποία περιλαμβάνει τα είδη για τα οποία λαμβάνει μέρος ο οικονομικός φορέας. 2) Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας είναι παρασκευαστής ή παραγωγός πρέπει να καταθέσει, επί ποινή αποκλεισμού, άδεια λειτουργίας της επιχείρησής του η οποία περιλαμβάνει τα είδη για τα οποία λαμβάνει μέρος ο οικονομικός φορέας [...]»*. Από την ανωτέρω προπαρατεθείσα διάταξη δεν προκύπτει ότι υφίσταται συγκεκριμένη υποχρέωση η νόμιμη άδεια λειτουργίας της επιχείρησης των συμμετεχόντων να αναφέρεται σε άδεια χονδρικού εμπορίου αντί λιανικού

Αριθμός απόφασης: 667 / 2019

εμπορίου, ως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Μετά ταύτα, ακόμα και αν ήθελε υποτεθεί ότι αυτό απαιτούσε η διακήρυξη, η ασάφεια αυτή δεν μπορεί να ερμηνευθεί σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου και κατά τούτο ισχύουν τα προαναφερόμενα στη σκέψη 23 *mutatis mutandis*. Σε κάθε περίπτωση και σύμφωνα με το άρθρο 28 «Γνωστοποίηση λειτουργίας» του Ν.4442/2016 (ΦΕΚ Α΄230) «*Νέο θεσμικό πλαίσιο για την άσκηση οικονομικής δραστηριότητας και άλλες διατάξεις*» ορίζεται ότι «1. Τα καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος κεφαλαίου, υπάγονται στο καθεστώς γνωστοποίησης του άρθρου 6 με την επιφύλαξη των παραγράφων 2 και 3, καθώς και των άρθρων 29 και 30» και συνεπώς η υποβληθείσα υπ' αριθ. 1073360/29.1.2019 «Γνωστοποίηση» (αρχείο με τίτλο «61.ΑΔΕΙΑ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ Α_Β») της παρεμβαίνουσας εταιρείας αποτελεί την απαιτούμενη άδεια λειτουργίας για τις ασκούμενες από αυτήν δραστηριότητες και η οποία περιλαμβάνει και το χονδρικό εμπόριο όλων των ειδών για τα οποία λαμβάνει μέρος η εταιρεία αυτή στον εν λόγω διαγωνισμό. Προς επίρρωση των ανωτέρω δεικνύεται το γεγονός ότι η υπόψη «Γνωστοποίηση» αναφέρει την υπ' αριθ. 23729/19-7-2018 βεβαίωση της υπηρεσίας του Δήμου ..., την οποία προσκομίζει και επικαλείται η παρεμβαίνουσα εταιρεία και σύμφωνα με την οποία βεβαιώνεται η νόμιμη εγκατάσταση της επιχείρησης με τη δραστηριότητα ως «ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΧΟΝΔΡΙΚΗΣ ΚΑΙ ΛΙΑΝΙΚΗΣ ΔΙΑΘΕΣΗΣ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΚΑΙ ΠΟΤΩΝ». Συνεπώς, πληρούται ο όρος 2.2.14 της διακήρυξης περί προσκόμισης των νόμιμων αδειών λειτουργίας.

26. Επειδή, με τον πέμπτο ισχυρισμό της επί του λόγου αυτού, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι υφίσταται παραβίαση του όρου 2.2.6.5 της διακήρυξης, στον οποίο ορίζεται «[...] Για την απόδειξη της πρόθεσης του οικονομικού φορέα να ανταποκριθεί στα προαναφερθέντα, απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομίσει, Υπεύθυνη Δήλωση στην οποία αναφέρεται: → ότι δεσμεύεται να διαθέσει αποθηκευτικό χώρο καθ' όλη τη διάρκεια υλοποίησης της σύμβασής τους και σε κάθε περίπτωση μέχρι τις 31/12/2019, → τα στοιχεία της αποθήκης, καθώς τις απαραίτητες άδειες, → ότι δεσμεύεται να αναλάβει τη μεταφορά και προσωρινή αποθήκευση όλων των ειδών, πλην νωπών τροφίμων και οπωρολαχανικών, που δεν διανεμήθηκαν κατά την επί τόπου διανομή, και την εκ νέου μεταφορά τους στους χώρους της διανομής των εταίρων της Κοινωνικής Σύμπραξης, αναλαμβάνοντας την εκ νέου διανομή τους στους ωφελούμενους. Η Υπεύθυνη Δήλωση συνοδεύεται, επί ποινή αποκλεισμού, από:α) Οποιοδήποτε έγγραφο από το οποίο να προκύπτει η ακριβής τοποθεσία της αποθήκης (τοπογραφικό /

Αριθμός απόφασης: 667 / 2019

κτηματολογικό διάγραμμα ή διαδικτυακή αποτύπωση κ.α. υπογεγραμμένο από πολιτικό μηχανικό),β) Κάτοψη της αποθήκης, απ' την οποία να προκύπτει το μέγεθος της,γ) Τις προβλεπόμενες άδειες για την αποθήκευση τροφίμων ή/και ειδών ΒΥΣ (εφόσον υπάρχουν),δ) Βεβαίωση από Αρμόδια Αρχή από την οποία να προκύπτει η χρήση γης του ακινήτου. [...] Σε περίπτωση που ο Οικονομικός Φορέας δεν είναι κύριος αποθήκης, θα πρέπει πέραν των ανωτέρω να καταθέσει, επί ποινή αποκλεισμού, σχετικό συμφωνητικό μίσθωσης ή προσύμφωνο μίσθωσης με τον κύριο αυτής, στο οποίο ορίζεται ότι, σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού στον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, η εν λόγω μίσθωση έχει διάρκεια τουλάχιστον έως την 31/12/2019». Από την ανωτέρω διάταξη προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι για τις προς διάθεση αποθήκες τους, έπρεπε να προσκομίσουν τα ως άνω δικαιολογητικά, μεταξύ των οποίων και τις προβλεπόμενες άδειες για την αποθήκευση τροφίμων ή/και ειδών Βασικής Υλικής Συνδρομής, εφόσον, όμως, αυτές υπάρχουν, δηλαδή δεν ήταν παντάπασι αναγκαίο να κατατεθεί άδεια χονδρεμπορίου, ως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, αφού αν οι αποθήκες που οι υποψήφιοι διαθέτουν δεν έχουν τις ανωτέρω άδειες, δεν όφειλαν να εκδώσουν αυτές και η προσφορά τους ήταν απολύτως νόμιμη και χωρίς αυτές. Τα ανωτέρω ευχερώς συνάγονται και από τη συστηματική και τελεολογική ερμηνεία της προαναφερόμενης διάταξης, αφού η τελευταία περίοδος αυτής, ήτοι του όρου 2.2.6.5 της διακήρυξης, ορίζει ότι σε περίπτωση που ο Οικονομικός Φορέας δεν είναι κύριος αποθήκης, θα πρέπει να καταθέσει σχετικό συμφωνητικό μίσθωσης ή προσύμφωνο μίσθωσης με τον κύριο αυτής και ως εκ τούτου δεν θα ήταν δυνατό να εξαναγκάζεται ο κύριος των αποθηκών, ο οποίος δεν θα είναι και υποψήφιος στο διαγωνισμό, να μεριμνήσει για την έκδοση και την κατοχή σε ισχύ όλων των προβλεπόμενων από τη νομοθεσία αδειών ή ο υποψήφιος ανάδοχος να προβεί σε δαπάνες και ενέργειες για την έκδοση των αδειών αυτών, ενώ στο τέλος πιθανόν να μην ανακηρυχθεί υποψήφιος, απαίτηση που θα περιόριζε υπέρμετρα τον ανταγωνισμό. Στην υπό κρίση περίπτωση κατατέθηκαν οι υφιστάμενες άδειες οικοδομής των δύο (2) αποθηκών που προτίθενται να διατεθούν από την παρεμβαίνουσα για την εκτέλεση της εν λόγω σύμβασης και νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της και για το λόγο αυτόν ο προβαλλόμενος αυτός ισχυρισμός τυγχάνει αβάσιμος.

27. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, νόμω και ουσία, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω και να γίνει δεκτή η Παρέμβαση, το παράβολο, δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα να καταπέσει (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017).

Αριθμός απόφασης: 667 / 2019

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή και δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 7 Ιουνίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη και εκδόθηκε στις 21 Ιουνίου 2019.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Αθηνά Μπουζιούρη