

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 4 Σεπτεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27.07.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 999/28.07.2020 της Ετερόρρυθμης Εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στον Δήμο ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Της παρεμβαίνουσας Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στο ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με α/α 4<sup>ο</sup>/4/30.06.2020 Απόφαση (Απόσπασμα Πρακτικού της 21<sup>ης</sup>/30.06.2020 Συνεδρίασης) του Διοικητικού Συμβουλίου του Ν.Π.Δ.Δ. με την επωνυμία «...», Θέμα 4<sup>ο</sup> (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του με αριθμό πρωτοκόλλου 4915/30.06.2020 Πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της για τις ομάδες προϊόντων της διακήρυξης με α/α 1, 18, 27, 29, 34, 46, 61, 65, 81, 92 του διαγωνισμού.

Με την ασκηθείσα παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα εταιρεία αιτείται να γίνει δεκτή στο σύνολό της η παρέμβασή της, να απορριφθεί η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή και να διατηρηθεί σε ισχύ η με α/α 4<sup>ο</sup>/4/30.06.2020 Απόφαση (Απόσπασμα Πρακτικού της 21<sup>ης</sup>/30.06.2020 Συνεδρίασης) του Διοικητικού Συμβουλίου του Ν.Π.Δ.Δ. με την επωνυμία «...», Θέμα 4<sup>ο</sup> (ΑΔΑ: ...),

δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του με αριθμό πρωτοκόλλου 4915/30.06.2020 Πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας για τις ομάδες προϊόντων της διακήρυξης με α/α 1, 18, 27, 29, 34, 46, 61, 65, 81, 92 του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

### **Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

#### **Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, το ... ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Δημόσιο Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό, με αριθμό Διακήρυξης ...και αριθμό πρωτοκόλλου Διακήρυξης ...και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ..., η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 08.05.2020, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) ..., με κριτήριο κατακύρωσης: α) την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, με βάση τη χαμηλότερη τιμή στα είδη που η προσφορά θα δοθεί σε απόλυτες τιμές και β) με το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης στα είδη που η προσφορά θα δοθεί με ποσοστό έκπτωσης επί της % που υπολογίζεται στη νόμιμη διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής τιμής πώλησης του είδους, τη μέρα της παράδοσης του, η οποία προκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο τιμών έκπτωσης, από το τμήμα προστασίας καταναλωτή του Τμ. Εμπορίου και Τουρισμού από την Π.Ε. της έδρας του εκάστοτε Παραρτήματος του Κ.Κ.Π.-Π.Α.Μ.Θ.), στον ΚΑΕ 1511, για την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια «ΕΙΔΩΝ ΔΙΑΤΡΟΦΗΣ» (CPV: ...), συνολικού προϋπολογισμού εκατόν ογδόντα πέντε χιλιάδων εξακοσίων είκοσι εννέα ευρώ και εξήντα τεσσάρων λεπτών (185.629,64 €) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 13% και 24%, ήτοι προϋπολογισμού εκατόν εξήντα τεσσάρων χιλιάδων εκατόν πενήντα ενός ευρώ και δεκαεννέα λεπτών (164.151,19 €) χωρίς Φ.Π.Α., με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 30<sup>η</sup> Μαΐου 2020, ημέρα

Σάββατο και ώρα 12:00 π.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 4<sup>η</sup> Ιουνίου 2020, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:00 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 30.05.2019 την υπ' αριθμ. 174984 προσφορά της στον ανωτέρω διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση Προσφυγή της, στρέφεται κατά της με α/α 4<sup>ο</sup>/4/30.06.2020 Απόφασης (Απόσπασμα Πρακτικού της 21<sup>ης</sup>/30.06.2020 Συνεδρίασης) του Διοικητικού Συμβουλίου του Ν.Π.Δ.Δ. με την επωνυμία «...», Θέμα 4<sup>ο</sup> (ΑΔΑ: ...), η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 17.07.2020, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 27.07.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την υπό κρίση προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή της ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της για τις ομάδες προϊόντων της διακήρυξης με α/α 1, 18, 27, 29, 34, 46, 61, 65, 81, 92 του διαγωνισμού, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται: α) να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή, β) να ακυρωθεί άλλως τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη με α/α 4<sup>ο</sup>/4/30.06.2020 Απόφαση (Απόσπασμα Πρακτικού της 21<sup>ης</sup>/30.06.2020 Συνεδρίασης) του Διοικητικού Συμβουλίου του Ν.Π.Δ.Δ. με την επωνυμία «...», Θέμα 4<sup>ο</sup> (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του με αριθμό πρωτοκόλλου 4915/30.06.2020 Πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της, γ) να αναδειχθεί η προσφεύγουσα ως προσωρινός ανάδοχος για τις ομάδες προϊόντων της διακήρυξης με α/α 1, 18, 27, 29, 34, 46, 61, 65, 81, 92 του διαγωνισμού με τα ποσά χωρίς Φ.Π.Α., όπως προέκυψαν από το άνοιγμα των προσφορών, δ) να συνεχιστεί η διαδικασία του διαγωνισμού με την κλήση της προσφεύγουσας για την προσκόμιση των

## **Αριθμός Απόφασης: 1137/2020**

δικαιολογητικών κατακύρωσης και ε) να της επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

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

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου ...), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 27.07.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Eurobank Ergasias A.E., ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

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

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

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

9. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 29.07.2020, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

## Αριθμός Απόφασης: 1137/2020

11. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από τον Πρόεδρο του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1218/29.07.2020 Πράξης του «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής & Εισηγητή – Κλήση περι Απόψεων επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 29.07.2020 και υπέβαλε στις 06.08.2020, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας, στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

12. Επειδή, παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στις 04.08.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., η από 4 Αυγούστου 2020 παρέμβαση της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στο ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η δε παρεμβαίνουσα, έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της ως άνω προδικαστικής προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της διαμορφωθείσας κατάστασης, δεδομένου ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έχει ήδη απορριφθεί για τις ομάδες προϊόντων της διακήρυξης με α/α 1, 18, 27, 29, 34, 46, 61, 65, 81, 92 του διαγωνισμού. Επομένως, η ασκηθείσα, κατά τα ανωτέρω παρέμβαση, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

13. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε παραδεκτά προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία κρίθηκε κατ' αρχήν απορριπτέα για τις ομάδες προϊόντων της διακήρυξης με α/α 1, 18, 27, 29, 34, 46, 61, 65, 81, 92 του διαγωνισμού, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της με α/α 4<sup>ο</sup>/4/30.06.2020 Απόφασης (Απόσπασμα Πρακτικού της 21<sup>ης</sup>/30.06.2020 Συνεδρίασης) του Διοικητικού

Συμβουλίου του Ν.Π.Δ.Δ. με την επωνυμία «...», Θέμα 4<sup>ο</sup> (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του με αριθμό πρωτοκόλλου 4915/30.06.2020 Πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της για τις ομάδες προϊόντων της διακήρυξης με α/α 1, 18, 27, 29, 34, 46, 61, 65, 81, 92 του διαγωνισμού.

Νομίμως και παραδεκτώως φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

14. Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 54 «Τεχνικές προδιαγραφές» (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) και το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» του Ν. 4412/2016.

15. Επειδή, περαιτέρω, στη σελ. 7 της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «**1. Για όλα τα Παραρτήματα ή για κάθε ένα ξεχωριστά, σύμφωνα με το Παράρτημα Α' και Β'. Οι συμμετέχοντες μπορούν να συμμετάσχουν και για όλες τις κατηγορίες ή μόνο για κάποιες από αυτές ή μόνο και για μία.**».

16. Επειδή, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β' της διακήρυξης, στις «ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΡΟΦΙΜΩΝ» (σελ. 69 επ.), υπό «ΓΙΑΟΥΡΤΙ», ορίζεται ότι: «*[...]. Για να γίνουν δεκτές οι προσφορές πρέπει να προσκομιστεί αντίγραφο αδείας λειτουργίας εργαστηρίου γιαούρτης (ΠΔ 56/95) κωδικό έγκρισης ΕΕ. [...].*», υπό «Τυροκομικά προϊόντα», ορίζεται ότι: «*[...]. Τα σκληρά και ημίσκληρα τυριά να είναι Α' ποιότητας ή επώνυμα για τα έχοντα διεθνείς ή εθνικές προδιαγραφές και στην προσφορά να δηλώνονται η προέλευσή τους, η οποία θα προέρχεται από μονάδα με κωδικό αριθμό κτηνιατρικής έγκρισης του κράτους προέλευσης. [...].*», υπό «Κονσερβοποιημένα-Διατηρημένα-λοιπά τρόφιμα και όσπρια», ορίζεται ότι: «*[...]. Κατά τα λοιπά, ο προμηθευτής να προσκομίσει υπεύθυνη*

*δήλωση συνεργασίας με τα εργοστάσια, από τα οποία θα προμηθεύονται τα είδη τους. [...]».*

17. Επειδή, περαιτέρω, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό Διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον Διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό. Σύμφωνα δε με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο από ρητή διάταξη νόμου ή της Διακήρυξης. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη

10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27).

18. Επειδή, περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕλΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαϊκού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕΣ 78/2007).



19. Επειδή, με τον μοναδικό λόγο, όπως διεξοδικά αναλύεται στις σελ. 8-11 της κρινόμενης προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι παράνομη και άρα ακυρωτέα δεδομένου ότι: «[...]. Η αναθέτουσα συνεπώς με την προσβαλλόμενη παραβίασε ευθέως την διακήρυξη καθόσον απέκλεισε την εταιρεία μας από όλα τα τμήματα στα οποία συμμετείχαμε ενώ ρητά η ίδια αναφέρει λόγους αποκλεισμού μόνο για τα τέσσερα τμήματα συμμετοχής μας.

Συγκεκριμένα η εταιρεία μας συμμετείχε και έδωσε προσφορά για τα είδη των Ομάδων 1, 10, 11, 12, 13, 15 και 16 και για τα έξι Παραρτήματα του Κ.Κ.Π.-Π.Α.Μ.Θ., κρίθηκε πλήρης ως προς τα ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ και ελλιπής ως προς την ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ των προσφερόμενων ειδών των ομάδων 12,15, 16, 28,31,32,45,48,49,60,63,64,75,78,79,91,94 και 95

Και ενώ θα ήταν εύλογο να αποκλειστεί από τις συγκεκριμένες ομάδες και να γίνουν δεκτές οι προσφορές μας για τις υπολειπόμενες στις οποίες συμμετείχαμε, αντ' αυτού υπήρξε μια συλλήβδην αντιμετώπιση κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης και του νόμου. [...].». Επί του ανωτέρω, μόνου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου 5851/06.08.2020 εγγράφου της, όπως αυτό διαβιβάστηκε με θέμα «Διαβίβαση υπηρεσιακών απόψεων επί όλων των λόγων της υπό ΓΑΚ ΑΕΠΠ 999/28-07-2020 Προδικαστικής Προσφυγής του οικονομικού Φορέα ...», υπέβαλε στις 06.08.2020, μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. τις απόψεις της, αναφέροντας τα εξής: «[...]. 11. Ύστερα από ενδελεχή έλεγχο όλων των δικαιολογητικών, που κατέθεσε ο οικονομικός φορέας ... με το φάκελο της προσφοράς του, προκύπτει πως η Επιτροπή Αξιολόγησης αποτελεσμάτων Διαγωνισμών και Διαδικασιών Διαπραγμάτευσης του Κέντρου τον απέκλεισε και από τα λοιπά είδη που συμμετείχε μολονότι δεν αναγράφηκε, εκ παραδρομής, στο με αριθμ. 4915/30-06-2020 Πρακτικό που συνέταξε, επειδή η προσφορά του εν λόγω οικονομικού φορέα δε συνοδευόταν από τις **ζητούμενες Δηλώσεις συνεργασίας του με τα εργοστάσια από τα οποία θα προμηθεύεται τα**

**είδη<sup>1</sup>**, μολονότι η συγκεκριμένη υποχρέωση αναγράφεται ρητά σε πολλά σημεία της Διακήρυξης του κέντρου, **ενώ οι υπόλοιποι οικονομικοί φορείς που προκρίθηκαν για την επόμενη φάση του διαγωνισμού τις υπέβαλαν κανονικά.**

12. Ειδικότερα αντικρούοντας τους λόγους, επί των οποίων στηρίζει την προσφυγή του ο οικονομικός φορέας, σας γνωρίζουμε πως:

- Επί του 1<sup>ου</sup> λόγου αποκλεισμού του απαντάμε πως ορθώς αποκλείστηκε από την Ομάδα 16 του Παραρτήματος Β της παρούσας Διακήρυξης ... επειδή ύστερα από έλεγχο των δικαιολογητικών του, πουπραγματοποίησε η Επιτροπή αξιολόγησης αποτελεσμάτων Διαγωνισμών και Διαδικασιών Διαπραγμάτευσης **δεν διαπιστώθηκε η ύπαρξη Υπεύθυνης δήλωσης του προσφεύγοντα, με την οποία να δηλώνεται η προέλευση των αναφερόμενων προϊόντων ούτε προσκομίσθηκε αντίγραφο τάδειας λειτουργίας εργαστηρίου γιαούρτης**, όπως ρητά αναφέρεται στη Διακήρυξη (σελ. 73 και 72 αυτής). Την αιτιολογία απόρριψης του την αποδέχθηκε ο οικονομικός φορέας και δεν προσφεύγει γι' αυτήν την ομάδα τροφίμων.
- Επί του 2<sup>ου</sup> λόγου αποκλεισμού του απαντάμε πως ορθώς αποκλείστηκε από την Ομάδα 12 του Παραρτήματος Β της παρούσας Διακήρυξης ...επειδή ύστερα από έλεγχο των δικαιολογητικών του, που πραγματοποιποίησε η Επιτροπή αξιολόγησης αποτελεσμάτων Διαγωνισμών και Διαδικασιών Διαπραγμάτευσης **δεν διαπιστώθηκε η ύπαρξη Υπεύθυνης Δήλωσης του προσφεύγοντα, με την οποία να δηλώνονται τα εργοστάσια με τα οποία θα συνεργαστεί και θα προμηθεύεται τ' αναφερόμενα προϊόντα**, όπως ρητά αναφέρεται στη Διακήρυξη (σελ. 74). Την αιτιολογία απόρριψής του την αποδέχθηκε ο οικονομικός φορέας και δεν προσφεύγει γι' αυτήν την ομάδα τροφίμων.

---

<sup>1</sup> Μ' αυτήν την Υπεύθυνη δήλωση, ζητείται από την ανάδοχο Εταιρεία να δηλώσει ονομαστικά τα εργοστάσια παραγωγής των συγκεκριμένων προϊόντων, με τα οποία θα έχει συνεργασία ως ανάδοχος Εταιρεία και διαφέρει από την τυποποιημένη Υπεύθυνη Δήλωση που περιλαμβάνεται στο Παράρτημα Α (Σύνταξη Τεχνικής και Οικονομικής Προσφοράς) της Διακήρυξης του διαγωνισμού (σελ. 42 αυτής).

- *Επί του 3<sup>ου</sup> λόγου αποκλεισμού του απαντάμε πως ορθώς αποκλείστηκε από τις Ομάδες: ... επειδή ύστερα από έλεγχο των δικαιολογητικών του, που πραγματοποίησε η Επιτροπή αξιολόγησης αποτελεσμάτων Διαγωνισμών και διαδικασιών Διαπραγμάτευσης **δεν διαπιστώθηκε η ύπαρξη Υπεύθυνης Δήλωσης του προσφεύγοντα, με την οποία να δηλώνονται τα εργοστάσια με τα οποία θα συνεργαστεί και θα προμηθεύεται τ' αναφερόμενα προϊόντα, όπως ρητά α αφέρεται στη Διακήρυξη και όπως έγινε κατανοητό από τους λοιπούς ενδιαφερόμενους, οι οποίοι υπέβαλαν με την προσφορά τους τις σχετικές Υπεύθυνες Δηλώσεις (επισυνάπτονται). Και βέβαια εάν η προσφορά του οικονομικού φορέα συνοδεύονταν με τις εν λόγω Υπεύθυνες Δηλώσεις **δεν θα αποκλείονταν για αυτές τις ομάδες τροφίμων** καθόσον στη Διακήρυξη (σελ. 7 αυτής) αναφέρεται πως «**οι συμμετέχοντες μπορούν να συμμετάσχουν και για όλες τις κατηγορίες ή μόνο για κάποιες από αυτές ή και μόνο και για μία**». Αξίζει να επισημανθεί πως ο οικονομικός φορέας στην προσφυγή του αναγνωρίζει ως βάσιμο λόγο αποκλεισμού του για τις ομάδες τροφίμων 12 και 16 τ' ότι η προσφορά του δεν περιείχε τις απαιτούμενες Υπεύθυνες Δηλώσεις, παρά ταύτα όμως προσφεύγει για τις ομάδες 01, 10, 11, 13 και 15, που επίσης η προσφορά του δεν περιείχε τις απαιτούμενες Υπεύθυνες Δηλώσεις. [...].».***

Ομοίως, επί του μοναδικού λόγου προσφυγής, η παρεμβαίνουσα εταιρεία, με την ασκηθείσα παρέμβασή της, υποστηρίζει ότι η προσφορά της προσφεύγουσας ορθά κρίθηκε απορριπτέα στο σύνολό της από τη συνέχεια του διαγωνισμού, για τους λόγους που αναλυτικά εκθέτει στις σελ. 9-11 της παρέμβασής της.

20. Επειδή, ενόψει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών και κατόπιν ενδελεχούς μελέτης του φακέλου της υπόθεσης, πρέπει να γίνουν δεκτές οι ακόλουθες παραδοχές. Όπως προέκυψε από τον έλεγχο των δικαιολογητικών που υποβλήθηκαν και όπως βάσιμα υποστηρίζουν αμφότερες τόσο η αναθέτουσα αρχή, όσο και η παρεμβαίνουσα, πράγματι η προσφεύγουσα

παρέλειψε να προσκομίσει την απαιτούμενη από τη διακήρυξη (βλ. ανωτέρω σκέψη 16 της παρούσας) υπεύθυνη δήλωση συνεργασίας με τα εργοστάσια, από τα οποία θα προμηθεύεται τα προσφερόμενα είδη, όπως ορίζεται στο Παράρτημα Β΄ αυτής, για τα κονσερβοποιημένα-διατηρημένα-λοιπά τρόφιμα και όσπρια, όπως άλλωστε αυτή η αιτιολογία αποτέλεσε τον τρίτο λόγο απόρριψης της προσφοράς της. Εξάλλου, η προσφεύγουσα δεν στρέφεται κατά του αποκλεισμού της για τα είδη που πράγματι έκρινε η Επιτροπή Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, αποκλειστέα την προσφορά της, με βάση τους λόγους που αναφέρονται στην προσβαλλόμενη με την προσφυγή απόφαση, ομολογώντας εμμέσως πλην σαφώς ότι, πράγματι μεταξύ άλλων πλημμελειών της προσφοράς της, δεν υπέβαλε και την επίμαχη υπεύθυνη δήλωση. Ωστόσο, προβάλλει αιτιάσεις για τη συλλήβδην απόρριψη της προσφοράς της, καίτοι με βάση την αιτιολογία που περιλαμβάνεται στην προσβαλλόμενη δεν φέρεται η προσφορά της να είχε πλημμέλειες και ως προς αυτές τις ομάδες του διαγωνισμού, για τις οποίες σε κάθε περίπτωση, συμμετείχε αυτοτελώς. Σε πλήρη αντίθεση όμως με τα υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα, όπως βάσιμα διατείνεται η αναθέτουσα αρχή και βάσει της συμπληρωματικής αιτιολογίας που υπέβαλε εμπρόθεσμα αυτή, ενώπιον του οικείου Κλιμακίου κατά το άρθρο 365 παρ. 1 εδάφιο έβδομο του Ν. 4412/2016, αναφέρει ότι εκ παραδρομής δεν αναφέρθηκε στην αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προσφυγή, απόφασης, ότι η παράλειψη υποβολής της επίμαχης υπεύθυνης δήλωσης εκ μέρους της προσφεύγουσας, όπως αυτή αποτέλεσε την αιτία αποκλεισμού της προσφοράς της για τα προσφερόμενα από αυτήν είδη για τις Ομάδες 10, 12 και 16, ισχύει και για τα λοιπά είδη των Ομάδων 1, 11, 13 και 15 του επίμαχου διαγωνισμού, για τα οποία επίσης απαιτείτο να υποβληθεί η εν λόγω υπεύθυνη δήλωση. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων και με δεδομένο ότι η προσφεύγουσα δεν αμφισβήτησε την παράλειψη υποβολής εκ μέρους της, της ως άνω απαιτούμενης από τη διακήρυξη, επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς της, υπεύθυνη δήλωση και περαιτέρω, εφόσον είναι προφανές ότι η υποβολή της ως άνω υπεύθυνης δήλωσης εκ μέρους της προσφεύγουσας, ήταν υποχρεωτική και για τα είδη των λοιπών ομάδων του

## **Αριθμός Απόφασης: 1137/2020**

διαγωνισμού, συνάγεται άνευ άλλου τινός, ότι η προσφορά της δεν συμμορφώθηκε με απαραίτατους όρους της διακήρυξης και ως εκ τούτου οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της είναι στο σύνολό τους απορριπτέοι ως νόμω και ουσία αβάσιμοι, ενώ πρέπει να γίνουν δεκτοί οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

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

22. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

23. Επειδή, πρέπει να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Δέχεται την ασκηθείσα παρέμβαση.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 4 Σεπτεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 21 Σεπτεμβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Μιχάλης Π. Σειραδάκης**

**Ελένη Χούλη**