

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 16 Σεπτεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Ιωάννα Θεμελή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 7.08.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1112/12.08.2020 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στις ...., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του .... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αριθμ. πρωτ. Φ.600.1/340/73705/29.07.2020 απόφασης του Διοικητή περί ανακήρυξης προσωρινού μειοδότη (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....» (εφεξής ο «παρεμβαίνων») που εδρεύει στα ...., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία κρίνεται αποδεκτή η προσφορά και ανακηρύσσεται προσωρινός ανάδοχος ο παρεμβαίνων.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

## **Αριθμός απόφασης: 1222/2020**

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 3.349 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 7.08.2020 πληρωμή στη ΤΡΑΠΕΖΑ ... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% της προϋπολογιζόμενη δαπάνης της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 669.800,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. ... διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό με αντικείμενο την «Παροχή υπηρεσιών λειτουργίας- Εκμετάλλευση των Εστιατορίων του ....», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 8.04.2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 10.04.2020 με Α.Δ.Α.Μ. .... καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό .....

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 7.08.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 30.07.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την

## **Αριθμός απόφασης: 1222/2020**

αναθέτουσα αρχή την 12.08.2020 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν . 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή την 10.08.2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς τον παρεμβαίνοντα, ήτοι σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1324α/2020 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 13.8.2020 ήτοι εμπροθέσμως, στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 1342/2020 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει κριθεί αποδεκτή η προσφορά του και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης, ως προς την αποδοχή της προσφοράς του.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ την 17.08.2020 μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα την 4.09.2020.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή στον επίμαχο διαγωνισμό συμμετείχαν δύο οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος .... και .... προσφορές τους αντίστοιχα. Με το από 22.05.2020 Πρακτικό η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ως προς τα δικαιολογητικά συμμετοχής αφενός μεν του προσφεύγοντος ότι στην άδεια της

## Αριθμός απόφασης: 1222/2020

αρμόδιας Κτηνιατρικής Υπηρεσίας αναφέρεται ο Κωδικός του ΕΦΕΤ (IMP) ... και .... (προϊόντα με βάση το γάλα) με ημερομηνία έγκρισης 1.12.1999 και 6.12.1999 αντίστοιχα, αφετέρου δε του παρεμβαίνοντος ότι στην άδεια της αρμόδιας Κτηνιατρικής Υπηρεσίας αναφέρεται ο Κωδικός του ΕΦΕΤ (IMP) .... με ημερομηνία έγκρισης 24.03.2020 και του παρέχοντα δάνεια εμπειρία .... ΚΩΔΙΚΟΣ του ΕΦΕΤ (IMP) 512 με ημερομηνία έγκρισης 16.06.2017. Επίσης, στο ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος αλλά και στο ιδιωτικό συμφωνητικό με την παρέχουσα τη δάνεια εμπειρία .... ως έδρα του παρεμβαίνοντος δηλώνεται «εντός του ....» καθώς και ο εξοπλισμός του παρεμβαίνοντος. Ενόψει δε των ανωτέρω, η Επιτροπή Διαγωνισμού αιτήθηκε την παροχή διευκρινίσεων από το Νομικό Σύμβουλο της αναθέτουσας αρχής και τη Διεύθυνση Προμηθειών και Συμβάσεων ως προς το ζήτημα αν οι άδειες των συμμετεχόντων βρίσκονται σε ισχύ και καλύπτουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης και αν δύναται ο παρεμβαίνων να χρησιμοποιεί ως έδρα και εξοπλισμό του τις εγκαταστάσεις και τον εξοπλισμό του ..... Κατόπιν δε της παροχής σχετικών διευκρινίσεων από το Νομικό Σύμβουλο της αναθέτουσας αρχής και τη Διεύθυνση Προμηθειών και Συμβάσεων, η Επιτροπή Διαγωνισμού με το από 9.06.2020 Πρακτικό εισηγήθηκε την απόρριψη των προσφορών αμφότερων των συμμετεχόντων και την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου. Ειδικότερα, η Επιτροπή προτείνει την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος διότι η άδεια της αρμόδιας Κτηνιατρικής Υπηρεσίας ανήκει στην εταιρεία ....., η οποία έχει διαφορετικό ΑΦΜ από τον προσφεύγοντα και άρα αποτελούν διαφορετικούς οικονομικούς φορείς. Περαιτέρω, για την προσφορά του παρεμβαίνοντος προτείνεται η απόρριψή της διότι εσφαλμένα δηλώνεται η έδρα και τεχνικός εξοπλισμός της αναθέτουσας αρχής ως δικά του.

12. Επειδή στην συνέχεια, όπως αναφέρεται στο υπ' αριθμ. 104/13.07.2020 υπηρεσιακό σημείωμα, ο Διοικητής του .... έκρινε αποδεκτές τις από 1.07.2020 διευκρινίσεις του παρεμβαίνοντος ως προς τα ζητήματα των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ του στοιχείων σχετικά με την έδρα και τον εξοπλισμό, δυνάμει της υπ' αριθμ. 2/19.06.2020 εισήγησης της Διεύθυνσης

## Αριθμός απόφασης: 1222/2020

Προμηθειών και Συμβάσεων. Κατόπιν τούτου, με το από 24.07.2020 Πρακτικό, η Επιτροπή διαγωνισμού προχώρησε στην αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκαν τα προαναφερθέντα πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού και οι εισηγήσεις της Διεύθυνσης Προμηθειών και Συμβάσεων, κρίθηκε μη αποδεκτή η προσφορά του προσφεύγοντος η δε προσφορά του παρεμβαίνοντος κρίθηκε αποδεκτή και ανακηρύσσεται προσωρινός ανάδοχος.

13. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα ακόλουθα : « [...]Στις30-07-2020 μας κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικό τρόπο η με αριθμό Φ.600.1/340/73705 Σ.1356 από 29-07-2020 απόφαση του .... (...), σύμφωνα με την οποία η ανωτέρω Αναθέτουσα Αρχή του .... απεφάνθη την αποδοχή των εισηγήσεων της Επιτροπής διενέργειας –αξιολόγησης του Διαγωνισμού που προκήρυξε με τη με αριθμό .... Διακήρυξη δημόσιου ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού για την παροχή Υπηρεσιών Λειτουργίας – Εκμετάλλευσης των εστιατορίων του .... (...), προϋπολογισθείσας αξίας 669.800€ (χωρίς Φ.Π.Α), με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη από οικονομικής άποψη προσφορά βάση τιμής. Με την εν λόγω απόφαση η Αναθέτουσα Αρχή κρίνει μη αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας μας και αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα «....», αναφέροντας ότι τα δικαιολογητικά συμμετοχής του και τεχνικής περιγραφής κρίθηκαν δήθεν «ορθά και πλήρη» αναδεικνύοντάς τον προσωρινό μειοδότη του επίμαχου διαγωνισμού. Όμως το αρμόδιο όργανο της Αναθέτουσας Αρχής για τη Διενέργεια του Διαγωνισμού και την αξιολόγηση των προσφορών πιστοποιημένο μάλιστα στο ΕΣΗΔΗΣ, ήτοι η Επιτροπή του Διαγωνισμού, κάθε άλλο παρά την αποδοχή της προσφοράς του συμμετέχοντος στον επίμαχο Διαγωνισμό οικονομικού φορέα «....» εισηγείται στο σχετικό πρακτικό της, εφόσον αντιθέτως εισηγείται ΤΗΝ ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ και της συγκεκριμένης εταιρείας και «την κήρυξη του Ανοικτού Ηλεκτρονικού

## **Αριθμός απόφασης: 1222/2020**

Διαγωνισμού .... του .... ως ΑΓΟΝΟΥ και την επαναπροκήρυξή του». Πιο συγκεκριμένα και ειδικά:

Η με αριθμό Φ.600.1/340/73705 Σ.1356 από 29-07-2020 απόφαση του ....-εκτελεστή πράξη της Διοίκησης, με θέμα «Έγκριση Πρακτικών Ανοικτού Δημόσιου Διαγωνισμού Μειοδοτικού Διαγωνισμού για την παροχή Υπηρεσιών Λειτουργίας–Εκμετάλλευσης των Εστιατορίων του .... (Διακ/ξη ....), αναφέρεται και βασίζεται στα εξής Πρακτικά του αρμόδιου οργάνου της Επιτροπής Αξιολόγησης Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών, ήτοι: α) στο από 22 Μαΐου 2020 Πρακτικό της Επιτροπής, β) στο από 9 Ιουνίου 2020 Πρακτικό της Επιτροπής και γ) στο από 24 Ιουλίου 2020 Πρακτικό της Επιτροπής. Περαιτέρω:

Στο από 22 Μαΐου 2020 Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού, απ' το οποίο προκύπτει ότι αυτή συγκροτήθηκε με την υπ'αρ. Φ.600.1/352/134648/Σ.1701/30 Σεπ19/.... (Σχετ. έγγραφο α. από τα αναφερόμενα στην προσβαλλομένη απόφαση), αναφέρεται ότι εφόσον η Επιτροπή διαπίστωσε κάποιες ασάφειες ως προς την καταλληλότητα εγγράφων των συμμετεχόντων στο Διαγωνισμό οικονομικών φορέων και στην ουσία αμφιβολία εάν αυτά ανταποκρίνονται στους διατυπωμένους όρους της Διακήρυξης, εισηγήθηκε την παροχή διευκρινίσεων από το Νομικό Συμβούλιο του .... και την .... Τα θέματα για τα οποία η Επιτροπή Αξιολόγησης των προσφορών ζήτησε διευκρινήσεις από το Νομικό Συμβούλιο της Αναθέτουσας Αρχής ώστε να αποφανθεί για την αξιολόγηση του φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» των συμμετεχόντων στο Διαγωνισμό Οικονομικών Φορέων είναι τα εξής:

α. Εάν οι άδειες έγκρισης από τις Υγειονομικές Υπηρεσίες των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στο Διαγωνισμό βρίσκονται σε ισχύ.

β. Εάν οι ειδικές άδειες έγκρισης ΕΦΕΤ (IMP) οι οποίες δηλώθηκαν από τις συμμετέχουσες εταιρείες καλύπτουν τους όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρεται «άδεια που επιτρέπει την επεξεργασία, παρασκευή, τυποποίηση, μεταφορά και διάθεση τροφίμων» (παρ.2.4.3.1) και

## **Αριθμός απόφασης: 1222/2020**

γ. Εάν δύναται ο οικονομικός φορέας «....» να χρησιμοποιεί ως έδρα της εταιρείας τις εγκαταστάσεις και τον εξοπλισμό του .... με σκοπό τη συμμετοχή του στον εν λόγω Διαγωνισμό.

Έπειτα, στο από 9 Ιουνίου 2020 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού που συγκροτήθηκε ως ανωτέρω για την αξιολόγηση της ορθότητας και πληρότητας των απαιτούμενων δικαιολογητικών της Διακήρυξης των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, η Επιτροπή αφού έλαβε υπόψιν τις διευκρινήσεις που ζήτησε από το Νομικό Συμβούλιο της Αναθέτουσας Αρχής και την ..., οι οποίες δόθηκαν με το από 5 Ιουνίου 2020 ΥΣ.084/2020, διαπίστωσε-πέραν των άλλων-αναφορικά με το θέμα εάν ο συμμετέχων στο διαγωνισμό οικονομικός φορέας «....» μπορεί να χρησιμοποιεί ως έδρα της εταιρείας τις εγκαταστάσεις και τον εξοπλισμό του .... με σκοπό τη συμμετοχή του στον εν λόγω Διαγωνισμό, ότι:

Παρά το γεγονός ότι ο ανωτέρω οικονομικός φορέας προέβησε τροποποίηση του καταστατικού της εταιρείας (IKE) ως προς το άρθρο 2 αναφορικά με την έδρα του οριζόμενη στο Δήμο ....., αυτό έλαβε χώρα την 14<sup>η</sup> Απριλίου 2020, ήτοι ημερομηνία προγενέστερη της σύνταξης του Ε.Ε.Ε.Σ που έλαβε χώρα την 9<sup>η</sup> Μαΐου 2020, όπου αναφέρει ως έδρα του «εντός ....». Το συγκριμένο έγγραφο όμως (Ε.Ε.Ε.Σ) ενέχει θέση Υπεύθυνης Δήλωσης και για το λόγο αυτό το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης των προσφορών, ήτοι η Επιτροπή του Διαγωνισμού που συγκροτήθηκε με την υπ'αρ. Φ.600.1/352/134648/Σ.1701/30 Σεπ19/.../..., ορθά εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς του εν λόγω οικονομικού φορέα σύμφωνα με τον όρο 2.4.6 της διακήρυξης (λόγοι απόρριψης προσφορών) περ. β) ήτοι λόγω ασαφειών και σφαλμάτων που δεν επιδέχονται διόρθωση.

Περαιτέρω, ως προς το ζήτημα της χρησιμοποίησης από τον ανωτέρω οικονομικό φορέα του εξοπλισμού της Αναθέτουσας Αρχής ως εξοπλισμό του για τη συμμετοχή του στον εν λόγω Διαγωνισμό, με την παραπομπή στην Προσθήκη 15 της Διακήρυξης στο σχετικό πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ που ζητάει την αναφορά του τεχνικού εξοπλισμού και των μέτρων για την εξασφάλιση της

## **Αριθμός απόφασης: 1222/2020**

ποιότητας, το αρμόδιο όργανο της Επιτροπής έκρινε επίσης ότι συνιστά σφάλμα που δεν επιδέχεται διόρθωση. Τονίζεται μάλιστα ότι στη μεταξύ της Αναθέτουσας Αρχής και του εν λόγω οικονομικού φορέα συναφθείσα σύμβαση, υφίσταται ρητός όρος όπου προβλέπεται ότι η χρησιμοποίηση των χώρων και του εξοπλισμού από τον ανάδοχο δεν δημιουργεί κανένα δικαίωμα σε αυτόν, καθόσον αυτά βρίσκονται στη νομή και κυριότητα της Αναθέτουσας Αρχής αποτελώντας περιουσία της. Πολύ δε περισσότερο καταλήγει η Επιτροπή ότι δεν υφίσταται το δικαίωμα στους οικονομικούς φορείς για πιθανή επίκλησή τους για τη συμμετοχή σε δημόσιους διαγωνισμούς. Έτσι εισηγείται με την ίδια αιτιολογία με την ανωτέρω (2.4.6.β) την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «....».

Τέλος το από 24 Ιουλίου Πρακτικό της Επιτροπής που συγκροτήθηκε για τον εν λόγω Διαγωνισμό, αφορά την αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα «....». Σε κανένα από τα ανωτέρω πρακτικά συνεπώς στα οποία στηρίζεται η προσβαλλομένη απόφαση, το αρμόδιο όργανο διενέργειας της διαδικασίας και αξιολόγησης των προσφορών του Διαγωνισμού, ήτοι η Επιτροπή του Διαγωνισμού, δεν εισηγείται την αποδοχή της προσφοράς του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα «....», τουναντίον για τους αναφερόμενους στο από 9 Ιουνίου 2020 Πρακτικό της Επιτροπής λόγους (Σχετ. έγγραφο δ. από τα αναφερόμενα στην προσβαλλομένη απόφαση), εισηγείται την απόρριψη της προσφοράς του ανωτέρω οικονομικού φορέα βάσει του νόμου και όρου της διακήρυξης (2.4.6). Και ναι μεν σύμφωνα με το νόμο η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να διευκρινίσουν ή να συμπληρώσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλλει στο πλαίσιο του Διαγωνισμού (αρθρ.102 ν.4412/2016), αλλά σύμφωνα με το νόμο και δη το άρθρο 100 του Ν.4412/2016, το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο υποχρεούται σε σύνταξη πρακτικού σχετικά με τα αποτελέσματα ελέγχου ως προς την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς, που υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου. Το πρακτικό αυτό μπορεί να είναι ενιαίο για τα δύο στάδια ελέγχου



## Αριθμός απόφασης: 1222/2020

των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς, τα αποτελέσματα των οποίων επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της Αναθέτουσας Αρχής, που κοινοποιείται στους προσφέροντες ή στους συμμετέχοντες μαζί με αντίγραφο των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών του αντίστοιχου σταδίου (άρθρ.100 ν.4412/2016 παρ.3 β») όπως προστέθηκε με το άρθρο 33 παρ.4α Ν.4608/2019 ΦΕΚ Α 66/25.4.2019).

Τα αυτά προβλέπονται και στη με αρ. .... Διακήρυξη και δη στο άρθρο 3 (3.1.1, 3.1.2), ήτοι ότι μετά την αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση των προσφορών μέσω του αρμόδιου πιστοποιημένων στο σύστημα οργάνου της, το οποίο συντάσσει πρακτικό για την απόρριψη ή μη των προσφορών σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης. Εν προκειμένω, το μόνο πρακτικό που αφορά σε αποτελέσματα ελέγχου από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο –και πιστοποιημένο στο ΕΣΗΔΗΣ-της Επιτροπής Διενέργειας του επίμαχου Διαγωνισμού, είναι το από 9 Ιουνίου 2020 Πρακτικό, με το οποίο η Επιτροπή Εισηγείται την απόρριψη της προσφοράς του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα «....» για τους εκεί αναφερόμενους λόγους και την κήρυξη του Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού .... του .... ως ΑΓΟΝΟΥ και την επαναπροκήρυξή του.

Παρά ταύτα η από 29-07-2020 προσβαλλομένη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής με αριθμό Φ.600.1/340/73705 Σ.1356, αποδέχεται την εισήγηση της Επιτροπής διενέργειας-αξιολόγησης του Διαγωνισμού, με αντίθετο όμως αποτέλεσμα από την εισήγηση της Επιτροπής, ήτοι κάνοντας αποδεκτή την προσφορά του ανωτέρω οικονομικού φορέα. Περαιτέρω, σε χρόνο μεταγενέστερο σύνταξης του ανωτέρω πρακτικού, με το με αρ. Φ.600.1/274/73042Σ.1122 από 25 Ιουνίου έγγραφο, στο οποίο αναφέρεται ότι η ... εισηγήθηκε στο Διοικητή .... την κλήση της εταιρείας «....» για την παροχή διευκρινίσεων η οποία εισήγηση εγκρίθηκε, η Αναθέτουσα Αρχή καλεί τον εν λόγω οικονομικό φορέα σε παροχή διευκρινίσεων τάσσοντάς του σχετική προθεσμία.

## Αριθμός απόφασης: 1222/2020

Στη συνέχεια από το από 13 Ιουλίου 2020 και αριθμό 104/2020 Υπηρεσιακό Σημείωμα, προκύπτει ότι η ... εισηγήθηκε στο Διοικητή του .... την αποδοχή της προσφοράς του ανωτέρω οικονομικού φορέα και ότι ο Διοικητής αποφάσισε την αποδοχή της παρ.4<sup>α</sup> και την παροχή διευκρινήσεων από το συγκεκριμένο οικονομικό φορέα για το θέμα της έδρας και του χρησιμοποιούμενου από αυτόν εξοπλισμού, όπως εν τέλει και ότι η ... αποδέχθηκε τις σχετικές διευκρινήσεις της εταιρείας. Ενώ ως θα έδει, εάν η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού έκρινε κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών και των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς, ότι έγγραφα που υποβλήθηκαν από τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα «...» επιδέχονταν διευκρίνιση ή συμπλήρωση κατά την έννοια του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, με το σχετικό πρακτικό που εξέδωσε επί των αποτελεσμάτων ελέγχου και αφού είχε λάβει υπόψιν τις διευκρινήσεις του Γραφείου Νομικού Συμβούλου και τη ... που ζητήθηκαν, θα γνωμοδοτούσε να ζητηθούν εξηγήσεις από τον εν λόγω οικονομικό φορέα. Κατόπιν τούτου η Αναθέτουσα Αρχή βασιζόμενη στο σχετικό πρακτικό της Επιτροπής, θα μπορούσε να καλέσει τον εν λόγω οικονομικό φορέα σε παροχή διευκρινήσεων, οι οποίες αφού επιδίδονταν στην Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού, αυτή θα τις αξιολογούσε ώστε να γνωμοδοτούσε περί της αποδοχής ή μη της προσφοράς του εν λόγω οικονομικού φορέα, διαδικασία η οποία εν προκειμένω δεν έλαβε χώρα. Αντιθέτως η παροχή διευκρινήσεων-εισήγηση της .../... αντιφάσκουν, καθόσον από τη μία βάσει των διευκρινήσεων που παρασχεθήκαν από αυτήν στην Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού όπως ζητήθηκαν(ΥΣ.084/2020/... διευκρινήσεις επί των ερωτημάτων της επιτροπής), η Επιτροπή εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...», ενώ από την άλλη εισηγήθηκε στον Διοικητή του .... την αποδοχή της εν λόγω προσφοράς.

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν.4412/2016 η διευκρίνιση ή συμπλήρωση των εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν υποβληθεί από τους συμμετέχοντες σε διαγωνισμό οικονομικούς φορείς, αφορά σε εντελώς επουσιώδεις ασάφειες, πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα, κατά την

## Αριθμός απόφασης: 1222/2020

ενδεικτική εκεί μνεία περιπτώσεων, που δεν επιφέρουν όμως έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δε δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, ούτε να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. Εν προκειμένω, ως προς την κλήση για υποβολή διευκρινήσεων από την Αναθέτουσα Αρχή προς τον οικονομικό φορέα «....», ειδικότερα πρέπει να σημειωθούν τα κάτωθι:

Ακόμα και εάν θέλει υποτεθεί ότι η αναφορά της έδρας του ανωτέρω οικονομικού φορέα «εντός .... ....» στο υποβαλλόμενο από αυτόν Ε.Ε.Ε.Σ στο σχετικό πεδίο αποτελεί πρόδηλο τυπικό σφάλμα επιδεχόμενο διόρθωση στο πνεύμα της διάταξης του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, εφόσον υφίσταται τροποποίηση του σχετικού περί της έδρας άρθρου του καταστατικού του, δε μπορεί να γίνει δεκτό το ίδιο και για το ζήτημα του εξοπλισμού που δηλώθηκε στο ίδιο έγγραφο.

Και αυτό διότι το συγκεκριμένο πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ (Μέρος ΙV Κριτήρια Επιλογής σημείο Γ Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) απαιτεί την έκθεση του τεχνικού εξοπλισμού και των μέτρων για την εξασφάλιση ποιότητας από τον συμμετέχοντα στο Διαγωνισμό οικονομικό φορέα. Ο οικονομικός φορέας «....» αναφέρει επί λέξει στο σημείο αυτό ότι «χρησιμοποιεί τον ακόλουθο τεχνικό εξοπλισμό και λαμβάνει τα ακόλουθα μέτρα για την εξασφάλιση της ποιότητας» παραπέμποντας στην Προσθήκη 15 της Διακήρυξης «Κατάσταση εξοπλισμού και υλικών (επίπλων-σκευών και ειδών εστίασεως μαγειρίων εστιατορίων ..... Ήτοι στην ουσία δεν εκθέτει στο συγκεκριμένο πεδίο ως απαιτείται με ποιόν εξοπλισμό της εταιρείας θα εξασφαλίσει την ποιότητα των παρεχόμενων από αυτόν υπηρεσιών, αλλά παραπέμπει στον εξοπλισμό της Αναθέτουσας Αρχής. Έτσι είναι εσφαλμένη η εισήγηση της ... προς το Διοικητή .... περί της αποδοχής της προσφοράς της ανωτέρω εταιρείας με το σκεπτικό ότι είναι δήθεν «ορθά συμπληρωμένο» το συγκεκριμένο πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ καθότι

## **Αριθμός απόφασης: 1222/2020**

αναφέρεται στη διασφάλιση ποιότητας της υπόψη παροχής υπηρεσιών την οποία διασφαλίζει μεταξύ άλλων και με τα παρεχόμενα είδη από το ..., εφόσον ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν εκθέτει τα δικά του μέσα που διαθέτει για τη διασφάλιση της ποιότητας. Συνεπώς είναι εσφαλμένη και συνιστά άνιση και διακριτική έως ευνοϊκή μεταχείριση η συμπεριφορά της Αναθέτουσας Αρχής να καλέσει τον εν λόγω οικονομικό φορέα να παράσχει διευκρινήσεις για το θέμα αυτό, διότι αντιβαίνει στο πνεύμα της διάταξης του άρθρου 102 του ν.4412/2016 περί επιτρεπτής διευκρίνησης ή συμπλήρωσης εγγράφων.

Συγκριμένα η διάταξη αυτή αναφέρεται σε περιπτώσεις παράλειψης μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου ή υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, πλημμελής σήμανση αντιγράφων, διαφοροποίηση δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα της Διακήρυξης και γενικώς εντελώς επουσιώδεις ασάφειες και ελλείψεις στα έγγραφα της προσφοράς που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους. Η έκθεση των περιπτώσεων μπορεί να είναι ενδεικτική και όχι αποκλειστική στο συγκεκριμένο άρθρο, αλλά στο πνεύμα αυτό πρέπει να τάσσεται κάθε απόφαση Αναθέτουσας Αρχής περί κλήσης οικονομικού φορέα σε παροχή διευκρινήσεων ή συμπληρώσεων, ειδάλλως προσδίδεται αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα σε συγκριμένη προσφορά σε σχέση με τις υπόλοιπες, όπως εν προκειμένω. Κατά συνέπεια, είναι ορθή η εισήγηση της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης των προσφορών του Διαγωνισμού περί της απόρριψης της προσφοράς του οικονομικού φορέα σύμφωνα με τον όρο 2.4.6β) της Διακήρυξης όπου προβλέπεται ότι «η Αναθέτουσα Αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγηση των προσφορών, απορρίπτει σε κάθε περίπτωση προσφορά η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση. Η εισήγηση αυτή όμως της Επιτροπής που

## **Αριθμός απόφασης: 1222/2020**

εμπεριέχεται στο σχετικό από 9 Ιουνίου 2020 Πρακτικό της δεν ελήφθη υπόψιν από την Αναθέτουσα Αρχή ».

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται επί τα κάτωθι: «[...] Στην προδικαστική προσφυγή της εταιρείας .... αναφέρεται πως η προσβαλλόμενη απόφαση αποφαίνεται την αποδοχή των εισηγήσεων της Επιτροπής Διενέργειας-αξιολόγησης του διαγωνισμού μόνο τύποις αφού στο πρακτικό της η Επιτροπή εισηγείται την απόρριψη της προσφοράς της έτερης διαγωνιζόμενης εταιρείας. Με μια απλή ανάγνωση της σχετικής απόφασης γίνεται αντιληπτό από την πρώτη κιόλας παράγραφο ότι το αποφαινόμενο όργανο κατά το σχηματισμό γνώμης και την λήψη απόφασης έλαβε υπόψη τόσο το πρακτικό της επιτροπής όσο και τις εισηγήσεις της Διεύθυνσης Προμηθειών και Συμβάσεων. Οι εισηγήσεις της επιτροπής έγιναν αποδεκτές ως προς την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, ενώ οι εισηγήσεις της ... ως προς την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας ..... Οι εισηγήσεις της Διεύθυνσης Προμηθειών υπό την μορφή υπηρεσιακού σημειώματος έχουν αναρτηθεί στην πλατφόρμα του διαγωνισμού- όπως όλα τα πρακτικά που υπέβαλε η επιτροπή διαγωνισμού- έχουν εγκριθεί από το αποφαινόμενο όργανο και ως αναπόσπαστο τμήμα της προσβαλλόμενης απόφασης συνιστούν μαζί με τις λοιπές πράξεις τη νόμιμη αιτιολογία της.

Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στα άρθρα 221 και 221Α του Ν. 4412/2016 τα πρακτικά των επιτροπών διενέργειας-αξιολόγησης των διαγωνισμών τελούν υπό την έγκριση του αποφαινόμενου οργάνου. Οι επιτροπές γνωμοδοτούν προς το αποφαινόμενο όργανο στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων τους, όπως αυτά καθορίζονται στα προαναφερόμενα άρθρα, εκδίδοντας υπό την μορφή πρακτικού απλή γνώμη προς τη Διοίκηση μη δεσμευτική προς αυτήν. Το αποφαινόμενο όργανο δύναται να διαφοροποιηθεί με αιτιολογημένη απόφασή του, αφού από κανένα σημείο του περί δημοσίων συμβάσεων Ν. 4412/2016 δεν προκύπτει απαίτηση σύμφωνης γνώμης της αρμόδιας επιτροπής. Ως εκ τούτου η Διοίκηση της Υπηρεσίας μας απέρριψε την πρόταση της Επιτροπής ως προς το ένα σκέλος της ως μη επαρκώς νομικά αιτιολογημένη και την

## **Αριθμός απόφασης: 1222/2020**

απεδέχθη ως προς το άλλο σκέλος της , ως δικαιούται εκ του νόμου να το πράξει. Επιπλέον, ως προς τον όλως αβασίμως προβαλλόμενο ισχυρισμό ότι οι εισηγήσεις της Επιτροπής αντιφάσκουν, τονίζεται ότι η εκάστοτε επιτροπή γνωμοδοτεί κατόπιν αξιολόγησης των υφιστάμενων πραγματικών περιστατικών, λαμβάνοντας υπόψη και τις ειλημμένες σε κάθε στάδιο της διαδικασίας αποφάσεις του αποφαινόμενου οργάνου. Ειδικότερα, εφόσον το αποφαινόμενο όργανο δεν ενέκρινε τις περί απόρριψης εισηγήσεις ως μη επαρκώς αιτιολογημένες, η επιτροπή διενέργειας προχώρησε στο άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς του μοναδικού επιτυχόντα όπως της υποδείχθηκε με το Υπηρεσιακό Σημείωμα 104/2020, την οποία και έκρινε αποδεκτή.

Σχετικά με τις επικαλούμενες πλημμέλειες της προσφοράς της εταιρείας .... δέον να σημειωθεί ότι :

Κατά τα αναφερόμενα στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει. Ειδικότερα με βάση τη ρητή διατύπωση των όρων της παραγράφου 5 της αυτής διάταξης, η αναθέτουσα αρχή δεν έχει απλά τη δυνατότητα αντιθέτως υποχρεούται να παρέχει τη δυνατότητα διευκρινίσεων στον προσφέροντα αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία λόγω ασαφειών των εγγράφων και δικαιολογητικών της προσφοράς του. Έτσι δεν ετίθετο στη διακριτική ευχέρεια της Υπηρεσίας η κλήση ή μη έτερου υποψηφίου προς παροχή διευκρινίσεων. Αντιθέτως συνιστά δέσμια αρμοδιότητα και υποχρέωσή της για αποσαφήνιση των πρόδηλων εκ παραδρομής λαθών του υποψηφίου εξ' ου και η διαφοροποίηση από τις εισηγήσεις της επιτροπής.

Το αποφαινόμενο όργανο κατά τη συνεκτίμηση απάντων των γνωμοδοτήσεων αποφάσισε ως υποχρεούτο κατά την παράγραφο 5 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 την κλήση προς διευκρινίσεις τις οποίες και αξιολόγησε τελικώς ως όλως επαρκείς κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 102 παρ. 4 του ίδιου νόμου. Ως προς το όργανο αξιολόγησης αυτών καθόσον η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού κατά την αξιολόγηση αρμοδιότητάς της τοποθετήθηκε επί της

## Αριθμός απόφασης: 1222/2020

απόρριψης και δεδομένου ότι η Διοίκηση αποφάσισε την κλήση προς διευκρινίσεις η εκτίμηση αυτών έγινε από την ίδια τη Διεύθυνση Προμηθειών-Συμβάσεων αρμοδίως. Θα ήταν άνευ νομικής στοιχειοθέτησης η υπόδειξη προς την επιτροπή να αξιολογήσει της διευκρινίσεις και να αυτοαναιρέσει τη δική της εισήγηση εφόσον κατά την κρίση της οι δυο προσφορές έπρεπε να απορριφθούν.

Ως προς τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος σχετικά με τα αναφερόμενα σφάλματα αυτοί κρίνονται παντελώς ανυπόστατοι. Πιο συγκεκριμένα, ο υποψήφιος προέβη σε τροποποίηση του καταστατικού του ως προς την έδρα της εταιρείας πριν το διαγωνισμό και κατά την υποβολή της προσφοράς του ανέγραψε στο ΕΕΕΣ ως έδρα την ισχύουσα προ της τροποποίησής. Η υπηρεσίας εντόπισε την απόκλιση στα αναγραφόμενά του και στο ισχύον καταστατικό, την θεώρησε πρόδηλη πλημμέλεια εκ παραδρομής γενόμενη και ως εκ τούτου κάλεσε τον υποψήφιο να τη διορθώσει αποσαφηνίζοντας τελικά την ισχύουσα έδρα στο χρονικό σημείο αξιολόγησης της προσφοράς. Ουδεμία έννομη συνέπεια δεν επήλθε με την προαναφερόμενη διευκρίνιση, αντιθέτως διευκρινίστηκε ως έδει το πρόδηλο λάθος. Συνάγεται λοιπόν πέραν πάσης αμφιβολίας ότι και ο προβαλλόμενος ισχυρισμός του προσφεύγοντος καθίσταται νόμω και ουσία αβάσιμος.

Σχετικά με τον εξοπλισμό, στην ερώτηση του ΕΕΕΣ του υποψηφίου .... με τίτλο Τεχνικός εξοπλισμός και μέτρα διασφάλισης ποιότητας

Ο υποψήφιος παραπέμπει μεταξύ άλλων και στην κατάσταση υλικών και εξοπλισμού της αναθέτουσας αρχής. Η παραπομπή αυτή στην Προσθήκη 15 της σχετικής διακήρυξης αναφέρεται στον εξοπλισμό που διαθέτει η αναθέτουσα αρχή και παραχωρεί στον εκάστοτε ανάδοχο προς υποβοήθηση του έργου του. Η επίκληση αυτή κρίθηκε καταρχήν επιτρεπτή από την υπηρεσία καθόσο δεν τίθεται θέμα οικειοποίησης του οικείου στρατιωτικού εξοπλισμού ούτε τίθεται εν αμφιβόλω το καθεστώς νομής ή ιδιοκτησίας αυτών. Η αναφορά στο ΕΕΕΣ του υπόψη εξοπλισμού συνιστά απάντηση στο σχετικό ερώτημα του ευρωπαϊκού εντύπου ως προς τον τεχνικό εξοπλισμό και τα

## Αριθμός απόφασης: 1222/2020

μέτρα διασφάλισης ποιότητας από το συμμετέχοντα στο διαγωνισμό και θα γινόταν αποδεκτή σαν απάντηση από οποιονδήποτε οικονομικό φορέα την επικαλούνταν. Στο άρθρο 8 των Ειδικών όρων δηλώνεται σαφέστατα ούτως ή άλλως από την υπηρεσία ότι ο εξοπλισμός των εστιατορίων του .... αποτελεί περιουσία του και επομένως η χρησιμοποίησή του από τον υποψήφιο δεν είναι δυνατό να αφήσει υπόνοιες ούτε να εκληφθεί ως ιδιοποίηση του.

Ο τεχνικός εξοπλισμός της Υπηρεσίας περιλαμβάνεται στις παρεχόμενες ευκολίες που διατίθενται στον εκάστοτε ανάδοχο χωρίς καμία οικονομική επιβάρυνσή του με σκοπό τη διευκόλυνση της συμμετοχής των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στο διαγωνισμό και τη διεύρυνση του ανταγωνισμού και την προστασία του δημοσίου συμφέροντος. Να σημειωθεί ότι σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν τίθενται συγκεκριμένες απαιτήσεις ως προς τον εξοπλισμό που οφείλει να διαθέτει ένας υποψήφιος κατά τη συμμετοχή του. Η Διακήρυξη όμως συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει απολύτως την αναθέτουσα αρχή και τα όργανά της να αξιολογήσουν τις προσφορές με πιστή προσήλωση στα οριζόμενα σε αυτήν. Επιπλέον σε έτερη ερώτηση του ΕΕΕΣ με τίτλο Μηχανήματα εγκαταστάσεις και τεχνικός εξοπλισμός ο ίδιος οικονομικός φορέας παραθέτει και κατάλογο τεχνικού εξοπλισμού, κυριότητας της μονάδας παραγωγής της εταιρείας του σε πλήρη αντίθεση με όσα παρελκυστικώς διατείνεται ο προσφεύγων.

Κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής οι ως άνω περιγραφόμενες «πλημμέλειες» της εταιρείας .... θεωρήθηκαν πρόδηλες ασάφειες απολύτως δυνάμενες να αποκατασταθούν με την κλήση προς διευκρινίσεις σε απόλυτη αντιστοιχία με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 ν. 4412/2016. Η αποσαφήνιση αυτών δνε επέφερε μεταβολή της προσφοράς ή άλλη έννομη συνέπεια ως προς το περιεχόμενο της ούτε και προσέδωσε αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στον προσφέροντα σε σχέση με τους άλλους και έτσι διευκρινίσεις κρίθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή αποδεκτές. Αντιθέτως, στην προσφορά του προσφεύγοντος σημειώθηκε από την επιτροπή ότι η άδεια λειτουργίας με κωδικό του ΕΦΕΤ δεν αφορούσε την επωνυμία της υποψήφιας



## Αριθμός απόφασης: 1222/2020

εταιρείας αλλά έτερη εταιρεία με διαφορετικό ΑΦΜ. Μια τέτοια πλημμέλεια δε δύναται να αποκατασταθεί με την κλήση προς διευκρινίσεις κατά τα αναγραφόμενα στην παρ. α του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και οδηγεί τον υποψήφιο αυτομάτως στον αποκλεισμό. Γίνεται λοιπόν αντιληπτό ότι η Υπηρεσία επεφύλαξε σε αμφοτέρους του υποψηφίους ίση μεταχείριση και αξιολόγησε όλες τις υποβληθείσες προσφορές όπως επιβάλλεται από τους κανόνες της ενωσιακής και εθνικής έννομης τάξης τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας στις οποίες επιχειρεί αδόκιμα ο προσφεύγων να στηρίξει τις παντελώς ανυπόστατες αιτιάσεις του σε βάρος της προσβαλλόμενης απόφασης

Κατόπιν όλων των παραπάνω, η Αναθέτουσα Αρχή είναι της άποψης ότι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος λειτουργούν καταχρηστικά στερούνται στο σύνολο τους νομικής και πραγματικής υπόστασης και εκτιμάται ότι δύναται να απορριφθούν».

15. Επειδή ο παρεμβαίνων προβάλλει τα ακόλουθα : «Σύμφωνα με το από 22/5/2020 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, έγινε ΕΙΣΗΓΗΣΗ να απορριφθούν αμφότερες οι προσφορές δική μου και της προσφεύγουσας και να κηρυχθεί ο διαγωνισμός άγονος. Σύμφωνα δε με την εισήγηση αυτή, πλην των δικών μου δήθεν ασαφειών (οι οποίες στη συνέχεια κρίθηκαν ως μη ελλείψεις, αλλά προφανή σφάλματα), και στην παρ.3 γ αυτής ρητά αναφέρεται ότι η προσφεύγουσα εταιρεία δεν έχει υποβάλει την απαιτούμενη επί ποινή αποκλεισμού, από τη διακήρυξη (άρθρο 2.4.3.1 παρ. 3 στα «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ») άδεια της Κτηνιατρικής Υπηρεσίας και κωδικό αριθμό έγκρισης (IMP) από τον ΕΦΕΤ , ο οποίος επιτρέπει την επεξεργασία, παρασκευή, τυποποίηση , μεταφορά και διάθεση τροφίμων, αλλά ανήρτησε και προσκόμισε άδεια που αφ' ενός ανήκει στην εταιρεία «....» και όχι στην προσφεύγουσα και υποψήφια του διαγωνισμού «....», δηλαδή άλλη εταιρείας με διαφορετικό μάλιστα ΑΦΜ και αφ' ετέρου η προσκομισθείσα από αυτή άδεια με κωδικό ΕΦΕΤ ... αφορά προϊόντα με βάση το γάλα (δηλ. τυρόπιτες, μπουγάτσες κλπ) .Επί πλέον, η προσφεύγουσα δεν διαθέτει

## Αριθμός απόφασης: 1222/2020

Κεντρική Μονάδα Κατεψυγμένου Φαγητού, η οποία απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού, σύμφωνα με τις παρ. 6.2.1, 6.2.2 και 6.2.3 σε συνδυασμό με την παρ. 2.2 του Παραρτήματος ΙΙΙ της Διακήρυξης, αλλά και την υπ' αριθμ. Φ.600.1/189/72084 Σ.794/7-5-2020 του .... σε σχετικό ερώτημά μας, όπου ορίζεται ρητά «.... Η Κεντρική Μονάδα Παρασκευής Κατεψυγμένου Φαγητού, πρέπει να δηλωθεί στο φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής/Τεχνική προσφορά...». Πέραν όλων των ανωτέρω η προσφεύγουσα, ΔΕΝ ΔΙΑΘΕΤΕΙ ΑΔΕΙΑ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ. Η προσκομισθείσα και αναρτηθείσα υπ' αριθμ. ... άδεια, ΔΕΝ ΙΣΧΥΕΙ, εφόσον έχει εκδοθεί το 1999 με το μη ισχύον σήμερα Π.Δ. 204/96, δεν έχει αντικατασταθεί στο όνομα της προσφεύγουσας, η οποία ουδόλως κατέθεσε και ανήρτησε αποδεικτικό υποβολής γνωστοποίησης προς το Υπουργείο Ανάπτυξης, όπως προβλέπεται από το άρθρο 6 του Ν.4442/2016, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. ΟΙΚ 32790/392/Φ15/ΦΕΚ1061/τβ/28-3-2017. Στην αναρτηθείσα ως άνω άδεια της «... ΕΠΕ» ρητά αναφέρεται ότι: «Η παρούσα ανακαλείται εφόσον παύουν να ισχύουν οι προϋποθέσεις που ορίζονται από τις προμνημονευθείσες διατάξεις». Επομένως και σύμφωνα με τα ανωτέρω, η αναρτηθείσα από την άνω εταιρεία άδεια έχει ανακληθεί αυτοδικαίως.[...] Επομένως και εξ αυτών και μόνο των λόγων, η συμμετοχή της προσφεύγουσας στην διαδικασία του διαγωνισμού, δεν μπορούσε να γίνει αποδεκτή και σωστά αποκλείσθηκε. Η αναθέτουσα αρχή, όπως είχε υποχρέωση από το άρθρο 102 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 «Συμπλήρωση –Αποσαφήνιση πληροφοριών και Δικαιολογητικών» και Άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24ΕΕ, με το υπ' αριθμ. Φ.600.1/274/73042 έγγραφό της με κάλεσε να διευκρινίσω:

α. Στο πεδίο: ΜΕΡΟΣ ΙΙ παρ. Α του ΕΕΕΣ αναφέρεται ως έδρα της υπόψη (εμού) εταιρείας (οδός και αριθμός) «εντός ....», ενώ το τροποποιημένο καταστατικό αναφέρεται «Δήμος ....» και

β. Στο πεδίο: ΜΕΡΟΣ ΙV παρ. Γ του ΕΕΕΣ αναφέρεται ως «ΤΕΧΝΙΚΟΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΜΕΤΡΑ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΞΑΣΦΑΛΙΣΗ ΤΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ» η Προσθήκη 15 της δ/ξης. Σε άλλο πεδίο (ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΑ, ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ

## Αριθμός απόφασης: 1222/2020

ΚΑΙ ΤΕΧΝΙΚΟΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ) γίνεται παραπομπή σε ΚΑΤΑΛΟΓΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΜΟΝΑΔΑΣ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ.

Με το από 1/7/2020 έγγραφό μου με ΘΕΜΑ «ΠΑΡΟΧΗ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΩΝ, έδωσα τις πιο κάτω διευκρινίσεις σχετικά με τα ανωτέρω δύο ερωτήματα:

«Α. Την 14/09/2018, η ένωση προσώπων “.....”, συνέστησε ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥΧΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ με δ.τ.” ....”. Η περιβολή σε νομική μορφή έγινε στα πλαίσια της ανάγκης για την ορθή εκτέλεση της Σύμβασης 23/2018 με αντικείμενο την: “Παροχή Υπηρεσιών, Λειτουργία και Εκμετάλλευση των Εστιατορίων του ....”, όπου ως έδρα της ορίστηκε ο τόπος άσκησης της δραστηριότητας της, δηλαδή: ΕΝΤΟΣ .... Σε όλα τα έγγραφα που έχουμε υποβάλλει (ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΜΕΤΑΒΟΛΗΣ ΕΡΓΑΣΙΩΝ ΜΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΠΡΟΣΩΠΟΥ 30/04/2020, ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΜΗΤΡΩΟΥ –ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΣΟΔΩΝ 08/05/2020, ΚΑΤΑΣΤΑΤΙΚΟ) αναγράφεται ορθώς η ακριβής διεύθυνση άσκησης της σημερινής δραστηριότητας μας, ήτοι: ΕΝΤΟΣ .....

Σύμφωνα με το άρθρο 45 του Ν. 4072/2012 η Ιδιωτική Κεφαλαιουχική εταιρεία έχει την έδρα της στο Δήμο που αναφέρεται στο καταστατικό της, χωρίς να είναι υποχρεωτικό να αναφέρεται η ακριβής διεύθυνση της. Με την από 16/4/2020 τροποποίηση του καταστατικού, που καταχωρήθηκε στο ΓΕ.ΜΗ με αρ. ...., ως η συνημμένη στο παρόν βεβαίωση, τροποποιήθηκε το άρθρο που αφορά την έδρα της εταιρείας και ορίστηκε ως έδρα της ο «.....», ακριβώς λόγω της αβεβαιότητας έκβασης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού. Στο κάτω μέρος της πρώτης σελίδας της άνω καταχώρισης της εταιρείας μας στην Υπηρεσία Γ.Ε.Μ.Η, γράφει :Κοινοποίηση: ....

Β. Οσον αφορά το δεύτερο ερώτημα των διευκρινίσεων που ζητάτε, αυτό είναι παντελώς ακατανόητο και δεν προκύπτει επί ποιού θέματος οφείλουμε να δώσουμε διευκρινήσεις.

Σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 15, το συνημμένο στη διακήρυξη υπόδειγμα σύμβασης (αλλά και της υπ’ αριθμ. 23/2018 μεταξύ μας σύμβασης, την οποία ήδη εκτελούμε), ο εξοπλισμός των μαγειρείων, εστιατορίων, αποθηκών κλπ, περιγράφεται λεπτομερώς (στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ

## Αριθμός απόφασης: 1222/2020

15) ανήκει στο .... και παρέχεται στον ανάδοχο κατά χρήση. Σε κάθε περίπτωση οι απαντήσεις μας είναι οι κάτωθι:

ΕΡΩΤΗΣΗ ESPD1.Τεχνικός εξοπλισμός και μέτρα για την εξασφάλιση της ποιότητας Ο οικονομικός φορέας χρησιμοποιεί τον ακόλουθο τεχνικό εξοπλισμό και λαμβάνει τα ακόλουθα μέτρα για την εξασφάλιση της

ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΠΡΟΣΘΗΚΗ 15 της Διακήρυξης « ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΥΛΙΚΩΝ ( ΕΠΙΠΛΩΝ -ΣΚΕΥΩΝ ΚΑΙ ΕΙΔΩΝ ΕΣΤΙΑΣΕΩΣ ΜΑΓΕΙΡΙΩΝ) ΕΣΤΙΑΤΟΡΙΩΝ ..... Η εταιρεία έχει τις ακόλουθες πιστοποιήσεις : ISO 22000:2005, ISO 9001:2015 WHO CODEX ALIMENTARIUS, CODEX ALIMENTARIUS HACCP ,και καλύπτει τις απαιτήσεις των προτύπων τηρώντας τις τεκμηριωμένες διαδικασίες των συστημάτων διαχείρισης ποιότητας και ασφάλειας τροφίμων. Η επιχείρηση τηρεί αρχεία Παρακολούθησης Προαπαιτούμενων Προγραμμάτων • ΠρόγραμμαΚαθαρισμού και Απολύμανσης • Απεντόμωση –Μυοκτονία • Αρχείο Προσωπικού. Πιστοποιητικά Υγείας & Εκπαίδευση σε θέματα Υγιεινής και Ασφάλειας Τροφίμων. Επίσης καταθέτουμε στον Φάκελο ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ / ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ , αρχείο με την ονομασία « ΜΕΛΕΤΗ HACCP ΕΣΤΙΑΤΟΡΙΩΝ ....) ΑΝΑΛΥΣΗ. Η Εταιρεία αναφέρει αναλυτικά τα μέτρα , τις διαδικασίες και τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει ( διακριβωμένα θερμόμετρα, δολωματικοί σταθμοί, λιποσυλέκτες κ.λ.π.) για την εξασφάλιση της ποιότητας μέσα από τη ‘ΜΕΛΕΤΗ HACCP ΕΣΤΙΑΤΟΡΙΩΝ .... ‘ που καταθέτει . Επίσης καταθέτει τα προναφερόμενα Πιστοποιητικά Ποιότητας για τις εγκαταστάσεις του .... , όπως και τις Συμβάσεις Απεντόμωσης, Ζωικών Υποπροϊόντων και Ανακύκλωσης Τηγανελαίων.Η αναφορά μας στην προσθήκη 15 της Διακήρυξης, « ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΥΛΙΚΩΝ ( ΕΠΙΠΛΩΝ -ΣΚΕΥΩΝ ΚΑΙ ΕΙΔΩΝ ΕΣΤΙΑΣΕΩΣ ΜΑΓΕΙΡΙΩΝ ) ΕΣΤΙΑΤΟΡΙΩΝ .... , δηλώνει ότι αποδεχόμαστε πλήρως, την απαίτηση της Διακήρυξης , για τη χρήση του χώρου ,του εξοπλισμού και των εγκατεστημένων υλικών , επίπλων και σκευών (Άρθρο 5 ΕΙΔΙΚΩΝ ΟΡΩΝ ΔΙΑΚΥΡΗΞΗΣ & Άρθρο 8 ΕΙΔΙΚΩΝ ΟΡΩΝ ΔΙΑΚΥΡΗΞΗΣ) καθώς και το πεδίο εφαρμογής της σχετικής μελέτης

## Αριθμός απόφασης: 1222/2020

μας (« ΜΕΛΕΤΗ HACCP ΕΣΤΙΑΤΟΡΙΩΝ .... »), των Πιστοποιητικών μας και των Συμβάσεων που καταθέτουμε

ΕΡΩΤΗΣΗ ESPD 2.Μηχανήματα, εγκαταστάσεις και τεχνικός εξοπλισμός Ο οικονομικός φορέας θα έχει στη διάθεσή του τα ακόλουθα μηχανήματα, εγκαταστάσεις και τεχνικό εξοπλισμό για την εκτέλεση της σύμβασης:Παρακαλώ περιγράψτε:

ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣΚαταθέτουμε στον φάκελο ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ / ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ τα ακόλουθα αρχεία : 1. ΑΔΕΙΑ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΜΟΝΑΔΑΣ´´....", 2. ΚΩΔΙΚΟΣ ΕΓΚΡΙΣΗΣ ΕΦΕΤ ΜΟΝΑΔΑΣ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ "...." 3. ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΜΟΝΑΔΑΣ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ ".... " 4. ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΠΡΟΤΥΠΩΝ .... ", ΜΕΛΕΤΗ HACCP ΜΟΝΑΔΑΣ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ´´ .... "ΑΝΑΛΥΣΗ

Αναφερόμαστε στην ιδιόκτητη Μονάδα Παραγωγής της Εταιρείας μας ,την οποία ορίζομαι ως ΚΕΝΤΡΙΚΗ ΜΟΝΑΔΑ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ ΚΑΤΕΨΥΓΜΕΝΟΥ ΦΑΓΗΤΟΥ, όπου σύμφωνα με τις παραγράφους 6.2.1, 6.2.2 και 6.2.3 σε συνδυασμό με την Παράγραφο 2.2 του Παραρτήματος ΙΙΙ της Διακήρυξης, η ΚΕΝΤΡΙΚΗ ΜΟΝΑΔΑ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ ΚΑΤΕΨΥΓΜΕΝΟΥ ΦΑΓΗΤΟΥ, επί ποινή αποκλεισμού, πρέπει να ανήκει στον Ανάδοχο των Εστιατορίων .Επίσης καταθέτουμε όλα τις απαιτούμενες Άδειες , Δικαιολογητικά , Πιστοποιητικά ,όπως και ΜΕΛΕΤΗ HACCP, καθώς και Αναλυτικό Κατάλογο Εξοπλισμού, της μονάδας μας , τον οποίο και θα διαθέσουμε για την προσήκουσα εκτέλεση του Έργου σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης».

Κατόπιν των ανωτέρω διευκρινίσεων η αναθέτουσα αρχή, αφού έλαβε υπόψη της όλα τα ανωτέρω, ήτοι τους όρους της διακήρυξης, το από 9/6/2020 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης και τις από 1/7/2020 διευκρινίσεις μου και το υπ´αριθμ. 104/2020/13-7-2020 Υπηρεσιακό Σημείωμα της Δ´ΚΟΥ, σύμφωνα με το οποίο, εφόσον στην προγενέστερη και από 14/4/2020 τροποποίηση του καταστατικού μου αναφέρεται ως έδρα ο Δήμος ....., η μη ορθή συμπλήρωση του ΕΕΕΣ οφείλεται σε πρόδηλο σφάλμα και ότι όσο αφορά τον εξοπλισμό για τον οποίο γίνεται μεία την ΠΡΟΣΘΗΚΗ 15 του

## Αριθμός απόφασης: 1222/2020

Παρ/τος ΙΙΙ της διακήρυξης, το ΕΕΕΣ είναι ορθά συμπληρωμένο καθότι αναφέρεται στη διασφάλιση της ποιότητας της παροχής υπηρεσιών, την οποία εξασφαλίζει με τα παρεχόμενα είδη από το ....., ενώ σε άλλο πεδίο του ΕΕΕΣ αναφέρεται ρητά ο ήδη υπάρχον εξοπλισμός της εταιρείας και εισηγείται την αποδοχή της προσφοράς μου.

Το ίδιο ως άνω έγγραφο παρ. δ. εισηγείται την ΑΠΟΡΡΙΨΗ της προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας διότι αυτή δεν έχει υποβάλλει την πλατφόρμα του ηλεκτρονικού διαγωνισμού έγγραφο χορήγησής κωδικού αριθμού κτηνιατρικής έγκρισης IMP..., σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στην παρ, 2.4.6.β της Διακήρυξης.

Κατόπιν των ανωτέρω εξεδόθη η προσβαλλόμενη Φ.600.1/340/73705 Σ.1356/29-7-2020 Απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής σύμφωνα με την οποία και αφού έλαβε υπόψη της όλα τα ανωτέρω ΑΠΟΦΑΣΙΖΕΙ ότι είναι μη αποδεκτή η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας καθότι δεν ήταν αποδεκτά τα δικαιολογητικά του άσταδίου, τα οποία απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού και αποδεκτή η δική μου προσφορά και κατόπιν των ανωτέρω με κηρύσσει προσωρινό μειοδότη του διαγωνισμού.

Επειδή επομένως είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός τη προσφεύγουσας, ότι δήθεν η Αναθέτουσα Αρχή δεν έλαβε υπόψη της την Εισήγηση της αρμόδιας Επιτροπής εφόσον η προσβαλλόμενη απόφαση ρητά αναφέρεται σε αυτή και σαφώς την λαμβάνει υπόψη της και απορρίπτει την προσφορά της προσφεύγουσας λόγω μη πληρότητας των δικαιολογητικών συμμετοχής της.

Επειδή αβάσιμος και μη νόμιμος είναι επίσης ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ότι δήθεν κακώς η αναθέτουσα αρχή εφάρμοσε το άρθρο 102 του ν. 441/2016 και ζήτησε την παροχή διευκρινίσεων τις οποίες στη συνέχεια αποδέχθηκε και έκρινε επαρκείς, εφόσον αυτή σύμφωνα με το παραπάνω άρθρο ΥΠΟΧΡΕΟΥΤΑΙ να ζητήσει διευκρινίσεις .

Επειδή ούτως ή άλλως η εισήγηση της ανωτέρω Επιτροπής Αξιολόγησης δεν είναι δεσμευτική για την αναθέτουσα αρχή, η οποία ορθά έκρινε ότι οφείλει να

## Αριθμός απόφασης: 1222/2020

μου ζητήσει διευκρινίσεις και αποδέχθηκε ορθά αυτές,εφόσον η προσφορά μου είχε επουσιώδεις παραλείψεις, οι οποίες επιδέχονται διόρθωσης.

Επειδή ορθά απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, εφόσον δεν διέθετε τα δικαιολογητικά τα οποία απαιτούνται από τη διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού».

16. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης[...]».

17. Επειδή το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης ....περιέχουν ιδίως : [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων,[...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.)[...]».

18. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή

## **Αριθμός απόφασης: 1222/2020**

διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102[...].».

19. Επειδή το άρθρο 100 του ν. 4412/2016 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 [...]

20. Επειδή το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό



## **Αριθμός απόφασης: 1222/2020**

τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α΄ 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης.

4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσωνος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές.

5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.

21. Επειδή το άρθρο 221 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, τα όργανα που γνωμοδοτούν προς τα αποφαινόμενα όργανα («γνωμοδοτικά όργανα») έχουν

## Αριθμός απόφασης: 1222/2020

ιδίως τις ακόλουθες αρμοδιότητες: α) αξιολογούν τις προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής των προσφερόντων ή υποψηφίων, β) ελέγχουν την καταλληλότητα των προσφερόντων ή υποψηφίων για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, γ) ελέγχουν και αξιολογούν τις προσφορές, δ) στο πλαίσιο ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, ανταγωνιστικού διαλόγου ή σύμπραξης καινοτομίας, διαπραγματεύονται με τους προσφέροντες ή υποψηφίους, ε) εισηγούνται τον αποκλεισμό των προσφερόντων ή υποψηφίων από τη διαδικασία, την απόρριψη των προσφορών, την κατακύρωση των αποτελεσμάτων, την αποδέσμευση των εγγυήσεων, τη ματαίωση της διαδικασίας, στ) γνωμοδοτούν για κάθε άλλο θέμα που ανακύπτει κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ζ) στο στάδιο της εκτέλεσης γνωμοδοτούν για κάθε θέμα που ανακύπτει από τη σύμβαση και ιδίως επί της παράτασης του συμβατικού χρόνου, κάθε άλλης τροποποίησης της σύμβασης και της έκπτωσης του αναδόχου και η) γνωμοδοτούν για τις προβλεπόμενες στον παρόντα νόμο ενστάσεις και προσφυγές που υποβάλλονται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ή της Προϊσταμένης Αρχής κατά το στάδιο της ανάθεσης και εκτέλεσης. 2. Κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους τα όργανα αυτά εκδίδουν γνώμη (συμπεριλαμβανομένης της βαθμολόγησης) μετά από ψηφοφορία επί των επικρατέστερων προτάσεων (π.χ. βαθμολόγησης). Η γνώμη (π.χ. επί της βαθμολόγησης) του οργάνου είναι η πρόταση που συγκεντρώνει την πλειοψηφία των παρόντων. Δεν επιτρέπεται η γνώμη των οργάνων αυτών να προκύπτει από το μέσο όρο των προτάσεων.

22. Επειδή το άρθρο 346 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση

## **Αριθμός απόφασης: 1222/2020**

παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

23. Επειδή του άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

24. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : « [...]2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙΙ το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1 του Κανονισμού ΕΕ 2016/7. [...] 2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα.[...]

**2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά»**

**2.4.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής**

Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και στα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης γ) υπεύθυνη δήλωση σύμφωνα με το Παράρτημα IV, δ) υπεύθυνες δηλώσεις των παρ. 2.1 και 2.2 του άρθρου 2 των Ειδικών όρων (Παράρτημα III), ε) άδεια της Αρμόδιας Κτηνιατρικής Υπηρεσίας και ειδική άδεια λειτουργίας με κωδικό ΕΦΕΤ (IMP), άδεια που επιτρέπει την επεξεργασία, παρασκευή, τυποποίηση, μεταφορά και διάθεση τροφίμων.[...]

**2.4.3.2 Τεχνική Προσφορά**

Ο οικονομικός φορέας προσκομίζει υπεύθυνη δήλωση ότι συμμορφώνεται με τους Ειδικούς Όρους του Παραρτήματος III και όσα ορίζονται στη Διακήρυξη [...]

**2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών**

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας

## **Αριθμός απόφασης: 1222/2020**

διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016,[...] θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης

[...] 3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών

Μετά 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.

## **Αριθμός απόφασης: 1222/2020**

γ) Μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης, σύμφωνα με τα ανωτέρω, αποσφραγίζονται, κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στην ειδική πρόσκληση οι φάκελοι όλων των υποβληθεισών οικονομικών προσφορών

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.[...]

Στη συνέχεια εκδίδεται από την αναθέτουσα αρχή μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά»), η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, μαζί με αντίγραφο των αντιστοίχων πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών των ως άνω σταδίων. Κατά της ανωτέρω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3.4 της παρούσας [...]

### **ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ**

#### **ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ**

##### **ΑΡΘΡΟ 8**

*Χρησιμοποίηση χώρων εγκαταστάσεων και εξοπλισμού εστιατορίων ....*

8.1 Ο χώρος και ο εξοπλισμός των εστιατορίων, μαγειρείων και αποθηκών αυτών ανήκουν στο .... και αποτελούν περιουσία του, η δε χρησιμοποίησή τους από τον ανάδοχο δεν δημιουργεί κανένα δικαίωμα σε αυτόν. [...]

##### **ΠΡΟΣΘΗΚΗ 15**

**ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΥΛΙΚΩΝ (ΕΠΙΠΛΩΝ-ΣΚΕΥΩΝ ΚΑΙ ΕΙΔΩΝ ΕΣΤΙΑΣΗΣ-ΜΑΓΕΙΡΕΙΩΝ) ΕΣΤΙΑΤΟΡΙΩΝ .... [...]**.

## Αριθμός απόφασης: 1222/2020

25. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

26. Επειδή, 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* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη 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* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

27. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

28. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

29. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την



## Αριθμός απόφασης: 1222/2020

υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

30. Επειδή το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, *Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23).

31. Επειδή, κατά τη θεωρία και νομολογία, το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προσβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προσβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, *Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα*, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, 2017, σελ. 745 επ. ) άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη ( ΣτΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣτΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, δέον είναι το έννομο συμφέρον να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι

## Αριθμός απόφασης: 1222/2020

βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣΤΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣΤΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣΤΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔΤΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7).

32. Επιπλέον, η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣΤΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του έννομου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣΤΕ 3905/2004).

33. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή ή τον παρεμβαίνοντα, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, ΔεφΠειρ. Ν180/2018 κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει η τελευταία (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελής).

34. Επειδή, σε κάθε περίπτωση οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί παράβασης νόμου, όσο σοβαροί και εάν είναι και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ.

## Αριθμός απόφασης: 1222/2020

Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017).

35. Επειδή, σύμφωνα με την νομολογία του ΔΕΕ (C-355/15, *Bietergemeinschaft*, σκ. 34-35), οι διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 3 και 2α της δικονομικής οδηγίας 89/665 διασφαλίζουν το δικαίωμα ασκήσεως αποτελεσματικών προσφυγών κατά παράτυπων αποφάσεων που λαμβάνονται στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, παρέχοντας τη δυνατότητα σε κάθε αποκλεισθέντα προσφέροντα να αμφισβητήσει όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού, αλλά και, επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει επιλυθεί, τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα του προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που κυρωνόταν ο αποκλεισμός του. Αντιθέτως, τέτοιο δικαίωμα δεν παρέχεται στον προσφέροντα που έχει αποκλεισθεί οριστικά, κατά την έννοια του άρθρου 2α παρ. 2 δεύτερο εδάφιο της οδηγίας αυτής, το οποίο ορίζει ότι «Οι προσφέροντες θεωρούνται ως ενδιαφερόμενοι εφόσον δεν έχουν αποκλεισθεί ακόμη οριστικά. Ο αποκλεισμός είναι οριστικός εφόσον έχει κοινοποιηθεί στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες και έχει θεωρηθεί νόμιμος από ανεξάρτητο όργανο προσφυγής, ή, εάν δεν μπορεί πλέον να ασκηθεί προσφυγή» (ΕΑ ΣτΕ 106/2018). Σύμφωνα, δε, με τα προσφάτως κριθέντα (ΕΑ ΣτΕ 30/2019) οριστικώς αποκλεισθείς θεωρείται ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος είτε δεν εστράφη κατά της πράξης αποκλεισμού του, περίπτωση προς την οποία εξομοιώνεται και η εκ των υστέρων υποβολή παραιτήσεως από την τυχόν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή ή το ασκηθέν ένδικο βοήθημα (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 144/2018), είτε εστράφη μεν κατ' αυτής, πλην, όμως, ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός, με τη δημοσίευση απορριπτικής αιτήσεως ακυρώσεως του αποφάσεως, η οποία, κατ' αυτόν τον τρόπο, περιεβλήθη την ισχύ δεδικασμένου.

36. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί, κατ' εξαίρεση, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας

## Αριθμός απόφασης: 1222/2020

που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, ο αποκλεισθείς συμμετέχων με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009). (ΕΑ ΣΤΕ, 274/2012 και) (πρβλ. Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ.368 σελ.230).

37. Επειδή, στοιχειοθετείται εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης εφόσον ο προσφεύγων προβάλλει ότι προσφορά έτερου συμμετέχοντος έγινε δεκτή παρόλο που παρουσίαζε τα αυτά ακριβώς προβλήματα με την προσφορά του (ΣΤΕ 1265/2011, ΕΑ 352/2011, 1156/2010,246/2009, 569, 932/2008, 43, 717, 1319/2007, 1051/2006, 351,508/2004). Διευκρινίζεται ότι κρίσιμο, εν προκειμένω, είναι εάν εχώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών και όχι αν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα (ΕΑ ΣΤΕ 274/2012). Σε κάθε περίπτωση, ο σχετικός λόγος πρέπει να είναι ο ίδιος και όχι ανάλογος ή παρόμοιος (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 311, 1132/2009, Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3386/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 100).

38. Επειδή ο προσφεύγων με τον μοναδικό λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης δεν έκανε αποδεκτή την εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού για την απόρριψη της προσφοράς του παρεμβαίνοντος αλλά αποδέχτηκε την εισήγηση της Διεύθυνσης Προμηθειών και Συμβάσεων περί κλήσης του παρεμβαίνοντος για διευκρινίσεις ως προς τα δηλωθέντα στοιχεία του ΕΕΕΣ του αναφορικά με την έδρα και τον τεχνικό εξοπλισμό. Η δε παροχή από τον παρεμβαίνοντα των σχετικών διευκρινίσεων αντιβαίνει στη διάταξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 καθώς δεν αφορά επουσιώδεις ελλείψεις ή ασάφειες αλλά προσδίδει στον παρεμβαίνοντα ανταγωνιστικό πλεονέκτημα.

## Αριθμός απόφασης: 1222/2020

39. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, η αναθέτουσα αρχή απέκλεισε την προσφορά του προσφεύγοντος διότι δεν υπέβαλε την απαιτούμενη από τον όρο 2.4.3.1 (ε) άδεια Κτηνιατρικής Υπηρεσίας, καθώς η προσκομισθείσα στην προσφορά του με αριθμ. πρωτ. 1532/29.06.1999 άδεια της Κτηνιατρικής Υπηρεσίας .... έχει εκδοθεί στο όνομα της εταιρείας ....., η οποία διαθέτει διαφορετικό ΑΦΜ και άρα αποτελεί διαφορετικό οικονομικό φορέα από τον προσφεύγοντα. Ο δε προσφεύγων ουδόλως αμφισβητεί με την προσφυγή τη νομιμότητα του αποκλεισμού του και συνεπώς, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 35, έχει καταστεί οριστικώς αποκλεισθείς. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με τα αναφερόμενα υπό σκέψεις 36-37, ο προσφεύγων δύναται να προβάλλει μετ' εννόμου συμφέροντος μόνον λόγους που στοιχειοθετούν παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσης αναφορικά με την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος. Ωστόσο, οι λόγοι που επικαλείται ο προσφεύγων, ήτοι η αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος παρά το γεγονός ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε το αντίθετο, και κατόπιν αποδοχής διευκρινίσεων περί της έδρας και του εξοπλισμού που δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος, οι οποίες ζητήθηκαν κατά -φερόμενη- παράβαση του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, καθώς η προσφορά του παρεμβαίνοντος δεν παρουσιάζει ασάφειες αλλά ουσιώδη σφάλματα, δεν συνιστούν, προδήλως, τις αυτές πλημμέλειες με τους λόγους απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος, ώστε να στοιχειοθετείται παράβαση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης και, συνεπώς, δεν δύναται να κριθεί ότι η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή υποβλήθηκε μετ' εννόμου συμφέροντος και, άρα, παραδεκτώς. Ακόμη, δε, και εάν ήθελε υποτεθεί ότι υφίστανται πλημμέλειες στην προσφορά του παρεμβαίνοντος που, εν προκειμένω, δεν είναι δυνατόν να εξετασθούν, όσο σοβαρές και εάν είναι, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής. Συνεπώς, σύμφωνα με τα παγίως κριθέντα η υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να

## **Αριθμός απόφασης: 1222/2020**

απορριφθεί ως απαραδέκτως ασκηθείσα, διότι ο προσφεύγων, ο οποίος έχει καταστεί οριστικά τρίτος ως προς την παρούσα διαδικασία δεν αμφισβητεί την αιτία αποκλεισμού του αλλά μόνο την προσφορά του παρεμβαίνοντος προβάλλοντας λόγους που δεν συσχετίζονται ούτε παραβιάζουν το ενιαίο μέτρο κρίσης (βλ. Ν127/2018 ΔΕφΘεσ. σκ. 5, ΕΑ ΣΤΕ 30/2019).

40. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

41. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

42. Επειδή, η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

43. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στην σκέψη 41, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει ην προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 16 Σεπτεμβρίου 2020 και εκδόθηκε την 2<sup>η</sup> Οκτωβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Η Γραμματέας**

**ΓΕΩΡΓΙΑ ΔΟΥΓΚΑ**