

**Αριθμός απόφασης: 134 / 2020**

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 15.1.2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 9.12.2019 (ημερομηνία κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1517/10.12.2019 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας «.....» με διακριτικό τίτλο «.....», η οποία εδρεύει στο ....., νομίμως εκπροσωπούμενης

Κατά του Δήμου ..... και δη κατά της με αριθμ. 357/2019 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της ως άνω αναθέτουσας αρχής με θέμα: «Έγκριση 1<sup>ου</sup> και 2<sup>ου</sup> πρακτικού ανοικτού διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού και ανάδειξη προσωρινού αναδόχου της προμήθειας: «Προμήθεια τροφίμων και ειδών βασικής υλικής συνδρομής», όπως τούτη εκδόθηκε στο πλαίσιο ηλεκτρονικής, ανοικτής διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, άνω των ορίων, που προκηρύχθηκε με την με αρ. πρωτ. ....Διακήρυξη του Δήμου..... , με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής για την «Προμήθεια Ειδών Τροφίμων & Ειδών Βασικής Υλικής Συνδρομής (ΤΕΒΑ)» στο πλαίσιο του Επιχειρησιακού Προγράμματος Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Συνδρομής του Ταμείου Ευρωπαϊκής Βοήθειας προς τους απόρους (Τ.Ε.Β.Α.) για τις ανάγκες της Κοινωνικής Σύμπραξης ΠΕ ..... με επικεφαλής εταίρο/δικαιούχο τον Δήμο ....., συνολικού προϋπολογισμού 1.861.972,80€ άνευ ΦΠΑ (και 2.132.542,67€ με ΦΠΑ).

## **Αριθμός απόφασης: 134 / 2020**

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» με διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στον ..... Ν. ...., στο .. χλμ. Εθνικής Οδού .... και εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία κατέθεσε την από 20.12.2019 Παρέμβασή της, επί σκοπώ διατήρησης της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το σκέλος που την αναδεικνύει προσωρινή ανάδοχο για το Τμήμα 1 και κάνει δεκτή τη προσφορά της για το Τμήμα 2 του διαγωνισμού.

Με την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης υπ' αριθ. 357/2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της ως άνω αναθέτουσας αρχής, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στη Προσφυγή της. Ετέρωθεν, η προσφεύγουσα αιτείτο όπως ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση της παρούσας απόφασης της ΑΕΠΠ επί της Προδικαστικής Προσφυγής, αίτημα το οποίο έγινε δεκτό διά της με αρ. Α580/2019 Απόφασης της ΑΕΠΠ.

Η εξέταση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 9.310,00€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό .....), δοθέντος ότι η προσφυγή ασκείται και για τα δύο τμήματα του υπό προκήρυξη διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού εν προκειμένω 1.861.972,80€ άνευ ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. .... Διακήρυξη του Δήμου ....., προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, άνω των ορίων, ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια τροφίμων & ειδών βασικής υλικής συνδρομής στο πλαίσιο του Επιχειρησιακού Προγράμματος «Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Συνδρομής» του Ταμείου Βοήθειας προς τους απόρους (ΤΕΒΑ), συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 2.132.542,67€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (και 1.861.972,80€ άνευ ΦΠΑ), με κριτήριο

### **Αριθμός απόφασης: 134 / 2020**

ανάθεσης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, η οποία διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 6.9.2019 με ΑΔΑΜ ..... και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 9.9.2019 όπου και έλαβε αύξοντα συστημικό αριθμό ..... Ειδικότερα, αντικείμενο της οικείας σύμβασης είναι η προμήθεια τροφίμων και ειδών βασικής υλικής συνδρομής στο πλαίσιο του Επιχειρησιακού Προγράμματος Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Συνδρομής του Ταμείου Ευρωπαϊκής Βοήθειας προς τους Απόρους (Τ.Ε.Β.Α.), με σκοπό τη διανομή των στους ωφελούμενους του εν λόγω Προγράμματος. Η προκείμενη σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα: ΤΜΗΜΑ 1: «ΤΡΟΦΙΜΑ», εκτιμώμενης αξίας ύψους 1.624.760,00€ πλέον ΦΠΑ ποσού 213.638,80€ και ΤΜΗΜΑ 2: «ΒΑΣΙΚΗ ΥΛΙΚΗ ΣΥΝΔΡΟΜΗ», εκτιμώμενης αξίας 237.212,80€ πλέον ΦΠΑ ποσού 56.931,07€. Σύμφωνα με τους όρους της ως άνω διακήρυξης, προσφορές υποβάλλονται είτε για όλα, είτε για μεμονωμένα τμήματα, αλλά σε κάθε περίπτωση για το σύνολο των ποσοτήτων του κάθε τμήματος, επί ποινή αποκλεισμού. Η οικεία σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, αποκλειστικά βάσει τιμής. Αναλυτική, τέλος, περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο Παράρτημα Ι της οικείας διακήρυξης.

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

4. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 περ. α του άρθρου 361 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α

### **Αριθμός απόφασης: 134 / 2020**

του Π.Δ.39/2017 έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 27.11.2019, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής και η υπό κρίση Προσφυγή αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 9.12.2019, ημέρα Δευτέρα, ήτοι την πρώτη εργάσιμη ημέρα μετά το πέρας της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας, η οποία όμως συνέπιπτε με ημέρα κατά νόμον εξαιρετέα (Σάββατο και Κυριακή).

5. Επειδή, διά της ως άνω προσβαλλομένης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατ' αποδοχόν του από 14.11.2019 1<sup>ου</sup> Πρακτικού (έλεγχος δικαιολογητικών συμμετοχής & τεχνικών προσφορών) καθώς και του από 20.11.2019 2<sup>ου</sup> Πρακτικού (αποσφράγιση οικονομικών προσφορών και ανάδειξη προσωρινών αναδόχων) της Επιτροπής Διενέργειας/Αξιολόγησης του ηλεκτρονικού ανοικτού δημόσιου διαγωνισμού επιλογής αναδόχου για την εκτέλεση της προμήθειας με τίτλο: «Προμήθεια τροφίμων και ειδών Βασικής Υλικής Συνδρομής στο πλαίσιο του Επιχειρησιακού Προγράμματος Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Συνδρομής του Ταμείου Ευρωπαϊκής Βοήθειας Απόρων (Τ.Ε.Β.Α.)» για τις ανάγκες της Κοινωνικής Σύμπραξης Π.Ε. .... με επικεφαλής εταίρο/ δικαιούχο το Δήμο .....» ανεδείχθη ο συμμετέχων φορέας με την επωνυμία «.....» ως προσωρινός ανάδοχος για το Τμήμα 1 και ο συμμετέχων φορέας με την επωνυμία «.....» ως προσωρινός ανάδοχος για το Τμήμα 2 της οικείας σύμβασης.

6. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα με έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, αφού συμμετείχε στον υπό κρίση διαγωνισμό υποβάλλοντας νομίμως και παραδεκτώς τη προσφορά της, η οποία και έγινε αποδεκτή, κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών, ισχυριζόμενη ότι υφίσταται εν προκειμένω ζημία από την ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθώς εσφαλμένως και παρανόμως, η τελευταία, αφενός, έκανε δεκτές τις προσφορές των λοιπών, πέραν της δικής της, υποψήφιων εταιρειών, αφετέρου, ανέδειξε τις δύο ως άνω συμμετέχουσες εταιρείες προσωρινές αναδόχους στα Τμήματα 1 και 2 της προς ανάθεση

### **Αριθμός απόφασης: 134 / 2020**

προκηρυχθείσας σύμβασης, παρόλο που οι προσφορές τους είναι απορριπτέες, ως μη πληρούσες τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού, κατά τα ειδικότερα αναφερθέντα στη προσφυγή της. Πιο συγκεκριμένα, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι οι προσφορές των συμμετεχουσών στη προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία εταιρειών «.....», «.....», «.....» καθώς και «.....» είναι αντίθετες με τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού και πρέπει να απορριφθούν, η δε προσβαλλόμενη απόφαση είναι παράνομη και πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που έκανε δεκτές τις προσφορές των ανωτέρω εταιρειών και ανέδειξε προσωρινούς αναδόχους για τα εν λόγω τμήματα του διαγωνισμού. Καταρχάς, στρέφεται η προσφεύγουσα διά της προσφυγής της κατά της προσφοράς της συμμετέχουσας και αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου για το Τμήμα 1 εταιρείας «.....», η οποία υπέβαλε προσφορά και για τα δύο τμήματα του διαγωνισμού και παρόλο που η προσφορά της έγινε δεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης ειδικότερα α) λόγω της απουσίας τεχνικής προσφοράς και β) εξαιτίας της πλημμελούς κατατεθείσας από αυτήν υπεύθυνης δήλωσης. Κατά δεύτερον στρέφεται η προσφεύγουσα κατά της προσφοράς του συμμετέχοντος «.....», που υπέβαλε προσφορά ομοίως και για τα δύο τμήματα του διαγωνισμού. Διά της προσβαλλομένης απόφασης απερρίφθη η προσφορά του για το Τμήμα 1 «Τρόφιμα», έγινε δεκτή ωστόσο για το τμήμα 2 «Βασική Υλική Συνδρομή» του διαγωνισμού παρανόμως, ως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, για τους κατωτέρω λόγους: α) λόγω μη πλήρωσης του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και β) λόγω μη πλήρωσης του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Κατά τρίτον στρέφεται η προσφεύγουσα κατά της προσφοράς της συμμετέχουσας εταιρείας «.....», η οποία υπέβαλε ομοίως με τους ως άνω συμμετέχοντες προσφορά και για τα δύο τμήματα του διαγωνισμού, με την προσβαλλόμενη δε απόφαση η προσφορά της ως άνω εταιρείας απερρίφθη μόνο για το Τμήμα 1 «Τρόφιμα» και έγινε δεκτή παρανόμως, κατά τη προσφεύγουσα, για το Τμήμα 2 του διαγωνισμού, παρόλο που δεν

### **Αριθμός απόφασης: 134 / 2020**

συμμορφώνεται με τους όρους της διακήρυξης όπερ καθιστά την προσφορά της ως άνω συμμετέχουσας εταιρείας απορριπτέα και για τα δύο τμήματα του διαγωνισμού, ειδικότερα μάλιστα: α) λόγω της απουσίας τεχνικής προσφοράς β) λόγω μη πλήρωσης του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Τέλος στρέφεται η προσφεύγουσα κατά της προσφοράς της συμμετέχουσας εταιρείας «.....», η οποία υπέβαλε προσφορά για το Τμήμα 2 «Βασική Υλική Συνδρομή» του υπόψη διαγωνισμού, η οποία και έγινε δεκτή παρόλο που, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, δεν πληροί το ορισθέν κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Ενόψει των ανωτέρω, αιτείται η προσφεύγουσα όπως ακυρωθεί η προσβαλλόμενη και γίνει μόνη αποδεκτή η δική της προσφορά της, επί τω τέλει κατακύρωσης της σύμβασης στην ίδια.

7. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και με πρόδηλο έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ. 39/2017, η συμμετέχουσα εταιρεία, «.....», δοθέντος ότι συμμετείχε στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία και για τα δύο τμήματα αυτής, έγινε αποδεκτή η προσφορά της και ανεδείχθη προσωρινή ανάδοχος για το τμήμα 1 και συνεπώς παραδεκτώς αιτείται όπως διατηρηθεί η προσβαλλόμενη κατά το σκέλος τούτο. Επιπροσθέτως, η εν λόγω Παρέμβαση ασκείται εμπροθέσμως, δεδομένου ότι η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα στις 10.12.2019 μέσω του συστήματος επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και η Παρέμβαση ασκήθηκε στις 20.12.2019, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις. Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή και η ασκηθείσα επ' αυτής Παρέμβαση, έχουν ασκηθεί τύποις παραδεκτώς και θα πρέπει να εξεταστούν κατ' ουσίαν. Περαιτέρω, με το υπ' αριθ. πρωτ. 52437/16.12.2019 έγγραφο των απόψεών της, η αναθέτουσα αρχή αιτείται τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης της, διατυπώνοντας συναφώς ότι η Υπηρεσία ενήργησε στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων της, όπως αυτές καθορίζονται από το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο.

## **Αριθμός απόφασης: 134 / 2020**

8. Επειδή, ο συμμετέχων στην οικεία υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία φορέας «.....» αποστέλλει την 20.12.2019 στο επιληφθέν κλιμάκιο της ΑΕΠΠ, με μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας, έντυπο τιτλοφορούμενο Παρέμβαση επί της ασκηθείσας υπό κρίση Προσφυγής, το οποίο εντούτοις δεν αναρτά ως οφείλει στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και συνεπώς κρίνεται ότι η εν λόγω Παρέμβαση ασκείται τύποις απαραδέκτως σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 του Ν.4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, παρέλκει κατ' ακολουθίαν η κατ'ουσίαν εξέταση της.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα την 2.1.2020 αναρτά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Υπόμνημα της επί της από 20.12.2019 Παρέμβασης της συμμετέχουσας εταιρείας «.....». Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί με το άρθρο 43 παρ. 42 του Ν.4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52), «[...] Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής».

10. Επειδή, με τον πρώτο λόγο προσφυγής της υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η συμμετέχουσα και ήδη παρεμβαίνουσα εταιρεία «.....» παρέλειψε να καταθέσει σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην οικεία διακήρυξη (2.4.3.) τεχνική προσφορά των ειδών για τα οποία υπέβαλε προσφορά τόσο για τα είδη του Τμήματος 1 όσο και για τα είδη του Τμήματος 2 του διαγωνισμού. Πιο συγκεκριμένα, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι στον φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» της προσφοράς της καθ'ης ως άνω εταιρείας, η τελευταία δεν υπέβαλε την προβλεπόμενη από τη διακήρυξη τεχνική προσφορά, ως όφειλε. Η εν λόγω εταιρεία μάλιστα δεν κατέθεσε, όπως έπραξαν οι λοιπές υποψήφιες εταιρείες, μεταξύ των λοιπών υποβληθέντων στον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς, την ίδια την τεχνική προσφορά τους και συνεπώς, παρανόμως η αναθέτουσα αρχή δεν απέρριψε στο σύνολο την προσφορά της εν λόγω εταιρείας και για τα δύο τμήματα του διαγωνισμού.

## **Αριθμός απόφασης: 134 / 2020**

11. Επειδή, στην υπόψη διακήρυξη που αποτελεί και το κανονιστικό πλαίσιο του προκείμενου διαγωνισμού, ορίζονται τα εξής: «2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν την προσφορά τους σε ηλεκτρονικό φάκελο, ο οποίος περιλαμβάνει 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. [...] 2.4.2.4. Οι οικονομικοί φορείς συντάσσουν την τεχνική και οικονομική τους προσφορά συμπληρώνοντας τις αντίστοιχες ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος. Στην συνέχεια το σύστημα παράγει τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία τα οποία υπογράφονται ηλεκτρονικά και υποβάλλονται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ηλεκτρονικού αρχείου pdf (το οποίο θα υπογραφεί ηλεκτρονικά) πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf. 2.4.2.5. Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω: Συντάσσει την τεχνική και οικονομική του προσφορά συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και επισυνάπτοντας στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και στον κατά περίπτωση (υπο)φάκελο όλα τα στοιχεία της προσφοράς του σε μορφή αρχείου .pdf Στη συνέχεια, παράγει από το σύστημα τα ηλεκτρονικά αρχεία (εκτυπώσεις της Τεχνικής Προσφοράς Προμηθευτή και της Οικονομικής Προσφοράς Προμηθευτή σε μορφή αρχείου .pdf), τα οποία υπογράφονται ηλεκτρονικά και επισυνάπτονται στους αντίστοιχους (υπο)φακέλους της προσφοράς από τον οικονομικό φορέα. [...] Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές και οι οικονομικοί όροι δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του Συστήματος, οι οικονομικοί φορείς επισυνάπτουν ηλεκτρονικά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (ιδίως τεχνική και οικονομική προσφορά).» Περαιτέρω, ορίζεται, μεταξύ άλλων: «2.4.3 Περιεχόμενα



### **Αριθμός απόφασης: 134 / 2020**

Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» 2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), [ ...] β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και στα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 παρούσας διακήρυξης. [...] 2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή με το Παράρτημα Ι, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν. Κάθε υποψήφιος προμηθευτής υποχρεούται να υποβάλει μαζί με τις τεχνικές προσφορές: 1. Υπεύθυνη δήλωση ότι: - τα προσφερόμενα είδη είναι σύμφωνα με τις Τεχνικές Προδιαγραφές της αριθ. 05/2019 μελέτης της Δ/σης Κοινωνικής Προστασίας & Αλληλεγγύης. - αποδέχεται πλήρως τους όρους της διακήρυξης 2. Πιστοποιητικό εγγραφής στο μητρώο εμπόρων τροφίμων ζωϊκής προέλευσης, εφόσον απαιτείται 3. Τις υπεύθυνες δηλώσεις, όπως αυτές προσδιορίζονται στην αρ. 05/2019 μελέτη της Δ/σης Κοινωνικής Προστασίας & Αλληλεγγύης, ως υποχρεώσεις των προμηθευτών.»

12. Επειδή, από τους προδιαληφθέντες όρους της διακήρυξης και τη γραμματική ερμηνεία αυτών, συνάγεται ότι προκειμένου για την άρτια και προσήκουσα εν προκειμένω υποβολή από τους συμμετέχοντες του φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» θα πρέπει σε αυτόν να περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά, ως ειδικότερα ορίζονται, ήτοι το ΕΕΕΣ, η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, οι ορισθείσες Υπεύθυνες Δηλώσεις και τα λοιπά πιστοποιητικά και στοιχεία. Ειδικά δε για τη τεχνική (όπως και οικονομική) προσφορά οι υποψήφιοι πρέπει να συμπληρώσουν την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του

### **Αριθμός απόφασης: 134 / 2020**

συστήματος και στη συνέχεια το σύστημα παράγει το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο το οποίο υπογράφεται ηλεκτρονικά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Επέκεινα, από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι η συμμετέχουσα και ήδη παρεμβαίνουσα εταιρεία ..... υπέβαλε νομίμως και ορθώς τη προσφορά της στον υπόψη διαγωνισμό αναρτώντας ειδικότερα στον (υπο)φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς όλα τα απαιτούμενα εν προκειμένω δικαιολογητικά, μεταξύ των οποίων και το αρχείο ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ.pdf, όπως τούτο παράγεται από το σύστημα και πρέπει να επισυναφθεί στον αντίστοιχο ως άνω υποφάκελο. Εξάλλου, σύμφωνα με τους σχετικούς όρους της διακήρυξης «Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ηλεκτρονικά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Κατά τη συστημική υποβολή της προσφοράς, το Σύστημα πραγματοποιεί αυτοματοποιημένους ελέγχους επιβεβαίωσης της ηλεκτρονικής προσφοράς σε σχέση με τα παραχθέντα ηλεκτρονικά αρχεία και εφόσον οι έλεγχοι αυτοί αποβούν επιτυχείς, η προσφορά υποβάλλεται στο Σύστημα. Διαφορετικά, η προσφορά δεν υποβάλλεται και το Σύστημα ενημερώνει τον οικονομικό φορέα με σχετικό μήνυμα σφάλματος στη διεπαφή του χρήστη του οικονομικού φορέα, προκειμένου ο τελευταίος να προβεί στις σχετικές ενέργειες διόρθωσης», όπερ επιρρωνύει το γεγονός ότι εν προκειμένω υπεβλήθη προσηκόντως η τεχνική προσφορά της ως άνω συμμετέχουσας και ήδη παρεμβαίνουσας εταιρείας, συμμορφούμενη ούτως προς τους όρους της οικείας διακήρυξης. Ενόψει των ανωτέρω δεδομένων, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι απαιτείτο επιπλέον έντυπο/αρχείο τεχνικής προσφοράς στον (υπο)φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς, ως άλλωστε έπραξαν και λοιπές συμμετέχουσες εταιρείες πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι ακόμη και εάν ήθελε υποτεθεί ισχύουσα επί ποινή αποκλεισμού ταύτη υποχρέωση, στο πλαίσιο εντούτοις τήρησης της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως των υποψηφίων συμμετεχόντων και της διαφάνειας της διαγωνιστικής διαδικασίας δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός

### **Αριθμός απόφασης: 134 / 2020**

οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, (βλ. απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, Pippo Pizzo C-27/15 ECLI:EU:C:2016:404, Απόφαση 982/2018 19 σκέψη 51). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδ. θ', Σάκκουλας, σελ. 776). Άλλωστε, η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (ΔΕφΑθηνών 147/2018), ως βασίμως επικαλείται και η παρεμβαίνουσα στην κατατεθείσα Παρέμβαση της.

13. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα στρεφόμενη κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας ..... υποστηρίζει ότι με την κατατεθείσα, μεταξύ των λοιπών απαιτούμενων δικαιολογητικών, Υπεύθυνη Δήλωση, στην οποία πρέπει σύμφωνα με τους σχετικούς όρους της διακήρυξης και της με αρ. ... μελέτη της Δ/σης Κοινωνικής Προστασίας & Αλληλεγγύης να αναφέρεται ότι επιχειρήσεις τροφίμων που διενεργούν «την παραγωγή, τη μεταποίηση, τη συσκευασία, την αποθήκευση, τη μεταφορά, τη διακίνηση και τη διάθεση των τροφίμων» εφαρμόζουν, διατηρούν και αναθεωρούν διαδικασίες HACCP, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην ΚΥΑ 487/4-10-2000, η εν λόγω εταιρεία την κατέθεσε πλημμελώς [την σχετική υπεύθυνη δήλωση], καθώς σε αυτή περιλαμβάνόταν σχετική δήλωση, τήρησης των διαδικασιών HACCP, μόνο για τις εταιρείες που παράγουν και προμηθεύουν τα εν λόγω προϊόντα και όχι για αυτές που τα μεταποιούν, τα συσκευάζουν, τα αποθηκεύουν, τα μεταφέρουν, τα διακινούν και τα διαθέτουν (αρχείο 8.ΥΔ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ\_sign). Επομένως, η προσφορά της εν λόγω εταιρείας κατά τη προσφεύγουσα έπρεπε να απορριφθεί ως μη πληρούσα τους όρους της επίμαχης διακήρυξης.

### **Αριθμός απόφασης: 134 / 2020**

14. Επειδή, εκτός από τους προπαρατεθέντες στη σκέψη 11 της παρούσας όρους της υπόψη διακήρυξης, επιπλέον και σχετικώς με τον ως άνω λόγο προσφυγής, ορίζεται ειδικότερα στο Παράρτημα Ι της οικείας διακήρυξης ότι: «Η Υπηρεσία διατηρεί ανά πάσα στιγμή το δικαίωμα να προβεί σε εργαστηριακούς ελέγχους των παραδοθέντων προϊόντων μετά από νέα δειγματοληψία. Το είδος των εργαστηριακών ελέγχων και η ποσότητα του δείγματος θα καθορίζονται μετά από επικοινωνία με τον ΕΦΕΤ. Το κόστος των εργαστηριακών εξετάσεων και τα δείγματα που λαμβάνονται βαρύνουν τον προμηθευτή, ο οποίος υποχρεούται σε άμεση αντικατάσταση των δειγμάτων, ώστε σε κάθε περίπτωση να παραδίδεται η αρχικώς συμφωνηθείσα ποσότητα. 7. Υποχρεώσεις Προμηθευτών 7.1. Κάθε υποψήφιος προμηθευτής υποχρεούται να υποβάλει μαζί με τις τεχνικές προσφορές, Υπεύθυνη δήλωση ότι - έλαβε γνώση και συμμορφώνεται με όλους τους όρους των τεχνικών προδιαγραφών χωρίς καμία μεταβολή. - η παραγωγή, η μεταποίηση, η συσκευασία, η αποθήκευση, η μεταφορά, η διακίνηση και η διάθεση των τροφίμων πραγματοποιείται με υγιεινό τρόπο και ότι οι αντίστοιχες επιχειρήσεις τροφίμων εφαρμόζουν, διατηρούν και αναθεωρούν διαδικασίες HACCP, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην ΚΥΑ 487/4-10-2000, όπως αυτή ισχύει».

15. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης και δη της προσφοράς της συμμετέχουσας και ήδη παρεμβαίνουσας εταιρείας προκύπτει ότι, στον φάκελο της προσφοράς της έχει αναρτήσει την από 4.10.2019 ψηφιακά υπογεγραμμένη Υπεύθυνη Δήλωση της, όπου μεταξύ άλλων και ειδικά για τα προϊόντα του Τμήματος 1 - ΤΡΟΦΙΜΑ δηλώνει ότι: «1) Για τα προϊόντα Βόειο και Χοιρινό κρέας: • Λάβαμε γνώση και συμμορφωνόμαστε με όλους τους όρους των τεχνικών προδιαγραφών χωρίς καμία μεταβολή. • τα υπό προμήθεια κρέατα θα έχουν τελική ημερομηνία ανάλωσης τουλάχιστον 10 ημέρες από την ημερομηνία παράδοσης. • όλες οι εμπλεκόμενες εγκαταστάσεις παραγωγής και τυποποίησης λειτουργούν σύμφωνα με τις απαιτήσεις της εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας και ο κωδικός έγκρισης των εγκαταστάσεων είναι: Α 726 • η παραγωγή, η

### **Αριθμός απόφασης: 134 / 2020**

μεταποίηση, η συσκευασία, η αποθήκευση, η μεταφορά, η διακίνηση και η διάθεση των τροφίμων (κρεάτων) πραγματοποιείται με υγιεινό τρόπο και η επιχείρηση παραγωγής και προμήθειας των τροφίμων (Κρέας Βόειο και Χοιρινό) εφαρμόζει, διατηρεί και αναθεωρεί διαδικασίες HACCP, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην ΚΥΑ 487/4-10-2000, όπως αυτή ισχύει. 2) Για το κρέας πουλερικών (Κοτόπουλο) • Λάβαμε γνώση και συμμορφωνόμαστε με όλους τους όρους των τεχνικών προδιαγραφών χωρίς καμία μεταβολή. • το υπό προμήθεια κρέας πουλερικών θα αναφέρεται σε ημερομηνία σφαγής μικρότερη των 3 (τριών) ημερών από την ημερομηνία παράδοσης. • όλες οι εμπλεκόμενες εγκαταστάσεις παραγωγής και τυποποίησης λειτουργούν σύμφωνα με τις απαιτήσεις της εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας και ο κωδικός έγκρισης των εγκαταστάσεων είναι: P 19 • η παραγωγή, η μεταποίηση, η συσκευασία, η αποθήκευση, η μεταφορά, η διακίνηση και η διάθεση των τροφίμων (Κρέας πουλερικών) πραγματοποιείται με υγιεινό τρόπο και η επιχείρηση παραγωγής και προμήθειας των τροφίμων (Κρέας πουλερικών - κοτόπουλο) εφαρμόζει, διατηρεί και αναθεωρεί διαδικασίες HACCP, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην ΚΥΑ 487/4-10-2000, όπως αυτή ισχύει». Εν προκειμένω, στη κατατεθείσα ως άνω Υπεύθυνη Δήλωση, η παρεμβαίνουσα εταιρεία, προς συμμόρφωση με τους κανονιστικού περιεχομένου σχετικούς όρους της υπόψη διακήρυξης δηλώνει ότι η παραγωγή, η μεταποίηση, η συσκευασία, η αποθήκευση, η μεταφορά, η διακίνηση και η διάθεση των τροφίμων (για τα προϊόντα Βόειο και Χοιρινό κρέας και Κρέας πουλερικών - κοτόπουλο) πραγματοποιείται με υγιεινό τρόπο και αντί να αναγράψει στη συνέχεια ότι «οι αντίστοιχες επιχειρήσεις τροφίμων εφαρμόζουν, διατηρούν και αναθεωρούν διαδικασίες HACCP, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην ΚΥΑ 487/4-10-2000, όπως αυτή ισχύει» ως δηλαδή αποτυπώνεται επακριβώς στο κείμενο της οικείας διακήρυξης, δηλώνει «ότι η επιχείρηση παραγωγής και προμήθειας των τροφίμων εφαρμόζει, διατηρεί και αναθεωρεί διαδικασίες HACCP, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην ΚΥΑ 487/4-10-2000, όπως αυτή ισχύει», υπολαμβάνοντας εν προκειμένω ότι οι επιχειρήσεις παραγωγής και προμήθειας των ως άνω τροφίμων εμπεριέχουν

### **Αριθμός απόφασης: 134 / 2020**

το σύνολο των επιχειρήσεων που διατηρούν και αναθεωρούν διαδικασίες HACCP, καθώς η έννοια της παραγωγής και προμήθειας συμπεριλαμβάνει όλα τα αναφερόμενα στάδια της διαδικασίας παραγωγής, διακίνησης και τελικά προμήθειας του αντισυμβαλλόμενου μέρους, ήτοι περιλαμβάνει τη παραγωγή, μεταποίηση, συσκευασία, αποθήκευση, μεταφορά, διακίνηση και διάθεση των προϊόντων. Κατά συνέπεια ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ότι δηλαδή εξαιτίας αυτής της διατύπωσης στο κείμενο της κατατεθείσας Υπεύθυνης Δήλωσης, η προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας είναι απορριπτέα δεν θα πρέπει να γίνει δεκτός δεδομένου ότι ακόμη και στη περίπτωση που γινόταν δεκτός ο ισχυρισμός τούτος ως προς το σκέλος της επικαλούμενης ως άνω πλημμέλειας εκ μέρους της συμμετέχουσας και ήδη παρεμβαίνουσας εταιρείας, αυτή η πλημμέλεια δεν οδηγεί άνευ ετέρου στον αποκλεισμό της καθ'ης συμμετέχουσας εταιρείας, αλλά είναι επιδεκτική διευκρινήσεως βάσει των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016.

16. Επειδή, ενόψει των ως άνω, η Προδικαστική προσφυγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά της προσφοράς της συμμετέχουσας εταιρείας ..... θα πρέπει να απορριφθεί και η αντίστοιχη Παρέμβαση να γίνει δεκτή.

17. Επειδή, με τον τρίτο λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα στρεφόμενη κατά της προσφοράς του συμμετέχοντος φορέα «.....» ισχυρίζεται ότι εσφαλμένως έγινε αποδεκτή η προσφορά του από την αναθέτουσα αρχή καθόσον δεν πληροί τις τεθείσες διά της διακήρυξης απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας. Υποστηρίζει ειδικότερα η προσφεύγουσα ότι η εν λόγω εταιρεία για την πλήρωση του ανωτέρω κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας επικαλέστηκε και προσκόμισε συμβάσεις που δεν πληρούν την έννοια της σύμβασης διανομής, όπως τούτη ρητά ορίζεται από τη διακήρυξη και συνιστά ειδικότερα την οργάνωση των διαφόρων ειδών σε πακέτα προς τους ωφελούμενους και την υποστήριξη της αναθέτουσας αρχής στην επί τόπου διανομή τους (38. espd-response-v2 signed, υποβάλλεται ως συνημμένο 1 η σύμβαση με Π.Ε. .... «ΤΡΟΦΙΜΑ - ΟΜΑΔΑ Δ' - ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ» με ΑΔΑ ..... και ως συνημμένο 2 η σύμβαση με Π.Ε. ....

### **Αριθμός απόφασης: 134 / 2020**

«ΤΡΟΦΙΜΑ - ΟΜΑΔΑ Ε' - ΕΙΔΗ ΟΠΩΡΟΠΩΛΕΙΟΥ» με ΑΔΑ ....). Κατ' ακολουθίαν, η εταιρεία «.....» δεν πληροί τη ζητούμενη από τη διακήρυξη τεχνική και επαγγελματική επάρκεια, η οποία συνίσταται, μεταξύ άλλων, στην εκτέλεση συμβάσεων διανομής και συνεπώς η προσφορά της παρανόμως δεν απορρίφθηκε για το τμήμα 2 «Βασική Υλική Συνδρομή» του διαγωνισμού.

18. Επειδή, στην υπόψη διακήρυξη και σχετικώς με τον ως άνω λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, ορίζεται: «B.5. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν α) κατάλογο συμβάσεων (τουλάχιστον μία) που να περιλαμβάνουν προμήθεια, παράδοση στην Αναθέτουσα Αρχή και διανομή προϊόντων απευθείας σε ωφελούμενους φυσικά πρόσωπα που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Ως διανομή λογίζεται η οργάνωση των διαφόρων ειδών σε πακέτα προς τους ωφελούμενους και η υποστήριξη της αναθέτουσας αρχής στην επί τόπου διανομή τους. Ο κατάλογος θα πρέπει να έχει την εξής μορφή: [...] Οι παραδόσεις θα αποδεικνύονται: i. εάν ο αποδέκτης είναι δημόσια αρχή με πιστοποιητικά - βεβαιώσεις/πρωτόκολλα παραλαβής τα οποία έχουν εκδοθεί-θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή. ii. Εάν ο αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας με υπεύθυνη Δήλωση - βεβαίωση του αγοραστή ή άλλα αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία θα προκύπτουν τα ανωτέρω αναφερόμενα στοιχεία».

19. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης και δη της προσφοράς του συμμετέχοντος ..... καθώς και τη συνδυαστική εφαρμογή των προρρηθισών όρων της οικείας διακήρυξης συνάγεται εν προκειμένω ότι ο ως άνω συμμετέχων φορέας προκειμένου να ανταποκριθεί και συμμορφωθεί, στο πλαίσιο απόδειξης της τεχνικής ικανότητας, στην ειδικότερη απαίτηση της προσκόμισης συμβάσεων (τουλάχιστον μίας) που να περιλαμβάνουν προμήθεια, παράδοση στην Αναθέτουσα Αρχή και διανομή προϊόντων απευθείας σε ωφελούμενους φυσικά πρόσωπα που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, δήλωσε ειδικώς στο κατατεθέν ΕΕΕΣ του τη συναφθείσα

### **Αριθμός απόφασης: 134 / 2020**

σύμβαση με τη ΠΕ ..... για τρόφιμα ποσού 97.326,33€ από 18.6.2018 μέχρι 31.12.2018 και τη σύμβαση ομοίως με τη ΠΕ ..... για τρόφιμα ποσού 352.304,25€ από 18.6.2018 μέχρι 31.12.2018. Από τη θεώρηση εντούτοις των υπόψη εγγράφων, της σύμβασης με ΑΔΑ ..... για τη προμήθεια «Τρόφιμα – Ομάδα Δ - Είδη παντοπωλείου» και της σύμβασης με ΑΔΑ ..... για τη προμήθεια «Τρόφιμα – Ομάδα Ε- Είδη οπωροπωλείου» προκύπτει ότι αποδεικνύονται τα οριζόμενα από τη διακήρυξη χαρακτηριστικά της σύμβασης διανομής και ως εκ τούτου πληρούται η ανωτέρω απαίτηση του όρου 2.2.6 της διακήρυξης, δεδομένου ότι ρητώς προκύπτει από τα ως άνω στοιχεία η υποχρέωση (και εκτέλεση) του αναδόχου και της προώθησης των προϊόντων σε κάθε σημείο διανομής, διαθέτοντας επαρκές προσωπικό και την απαιτούμενη υποδομή. Άλλοις λόγοις αποδεικνύεται εν προκειμένω η κρίσιμη, απαιτούμενη από τη διακήρυξη ιδιότητα περί διανομής η οποία ορίζεται, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις ως «η οργάνωση των διαφόρων ειδών σε πακέτα προς τους ωφελούμενους και η υποστήριξη της αναθέτουσας αρχής στην επί τόπου διανομή τους» και συνεπώς ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

20. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα στρεφόμενη κατά της προσφοράς του ως άνω συμμετέχοντος φορέα «.....» ισχυρίζεται ότι εσφαλμένως έγινε αποδεκτή η προσφορά του από την αναθέτουσα αρχή καθόσον δεν πληροί τις τεθείσες διά της διακήρυξης απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Ειδικότερα, υποστηρίζει συναφώς η προσφεύγουσα ότι σύμφωνα με την υπόψη διακήρυξη ο κάθε υποψήφιος πρέπει για τα έτη 2016, 2017 και 2018 να διαθέτει μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών ίσο ή μεγαλύτερο του μισού του ποσού της προϋπολογισθείσας δαπάνης, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, συνεπώς άνω του ποσού των 930.986,40€. Εντούτοις, ο δηλωθείς μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών για το έτος 2016 του εν λόγω υποψηφίου δεν πληροί τον ως άνω ζητούμενο από τη διακήρυξη μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών, καθόσον σύμφωνα με τα δηλωθέντα στο κατατεθέν ΕΕΕΣ του είναι 1.552.897,24€.



## **Αριθμός απόφασης: 134 / 2020**

21. Επειδή, στην υπόψη διακήρυξη και σχετικώς με τον ως άνω λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, ορίζεται: «B.4. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α) υπεύθυνη δήλωση περί του μέσου ετήσιου κύκλου εργασιών για τις τρεις (3) τελευταίες οικονομικές χρήσεις (2016, 2017, 2018), ίσου ή μεγαλύτερου του μισού του ποσού της προϋπολογισθείσας δαπάνης, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. Σε περίπτωση που ο προσφέρων Οικονομικός Φορέας δραστηριοποιείται για χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών (3) διαχειριστικών χρήσεων, τότε ο μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών για όσες διαχειριστικές χρήσεις δραστηριοποιείται, πρέπει να είναι ίσος ή μεγαλύτερος του μισού του ποσού της προϋπολογισθείσας δαπάνης, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. β) ισολογισμούς ή αποσπάσματα ισολογισμών των τριών (3) τελευταίων οικονομικών χρήσεων (2016, 2017, 2018), στην περίπτωση που η δημοσίευση των ισολογισμών απαιτείται από τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας. Σε περίπτωση που οι Οικονομικές Καταστάσεις ενός οικονομικού έτους δεν έχουν δημοσιευθεί, υποβάλλεται Υπεύθυνη Δήλωση με τους λόγους της μη δημοσίευσης και τις ελεγμένες μη δημοσιευμένες Οικονομικές Καταστάσεις με όλα τα στοιχεία που απαιτούνται σύμφωνα με την παρούσα. Σε περίπτωση μη υποχρέωσης δημοσίευσης των οικονομικών καταστάσεων, θα πρέπει να προσκομίζονται αντίγραφα Ε3 με αριθμό Δήλωσης (ηλεκτρονική υποβολή) των αντίστοιχων ετών από όπου προκύπτει ο κύκλος εργασιών του προσφέροντος, άλλως και σε περίπτωση αλλοδαπών οικονομικών φορέων, υπεύθυνη δήλωση περί του ολικού ύψους του κύκλου εργασιών για τις ανωτέρω τρεις οικονομικές χρήσεις. Σε περίπτωση Επιχειρήσεων που λειτουργούν για λιγότερο από τρία (3) έτη, ο Οικονομικός Φορέας θα υποβάλει ανάλογα τα ανωτέρω δικαιολογητικά για όσο χρόνο λειτουργεί. Σε περίπτωση που πρόκειται για φυσικό πρόσωπο, αντίστοιχες Δηλώσεις Φόρου Εισοδήματος και Εκκαθαριστικά Σημειώματα. γ) .... Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, μπορεί

### **Αριθμός απόφασης: 134 / 2020**

να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο. Η καταλληλότητα του προσκομιζόμενου από τον οικονομικό φορέα εγγράφου για την απόδειξη της χρηματοοικονομικής του επάρκειας εναπόκειται στην κρίση της Αναθέτουσας Αρχής (άρθρο 80 παρ. 4 εδ. β ν. 4412/2016)».

22. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης και δη της προσφοράς του συμμετέχοντος ..... καθώς και τη συνδυαστική εφαρμογή των διαλαμβανομένων στη προηγούμενη σκέψη όρων της οικείας διακήρυξης προκύπτει ότι ο ως άνω συμμετέχων φορέας προκειμένου να συμμορφωθεί και ικανοποιήσει την προϋπόθεση απόδειξης της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του όρου της παρ. 2.2.5 της διακήρυξης, στο κατατεθέν από αυτόν ΕΕΕΣ και στο σχετικό πεδίο αυτού με τίτλο Β: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια δηλώνει ότι ο μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών του για τα τρία έτη που απαιτούνται βάσει της σχετικής προκήρυξης είναι 1.552.897,24€. Δοθέντος δε ότι βάσει των ως άνω όρων της διακήρυξης ο συνολικός προϋπολογισμός της προς ανάθεση σύμβασης ανέρχεται σε 1.861.972,80€ άνευ ΦΠΑ, ο απαιτούμενος μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών για τις τρεις (3) τελευταίες οικονομικές χρήσεις (2016, 2017, 2018), πρέπει να είναι ίσος ή μεγαλύτερος του μισού του ως άνω ποσού της προϋπολογισθείσας δαπάνης, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, ήτοι να είναι τουλάχιστον 930.986,40€ ή μεγαλύτερος, συνάγεται ότι διά του ως άνω δηλωθέντος ποσού του μέσου ετήσιου κύκλου εργασιών των ετών 2016, 2017 και 2018, ο ως άνω συμμετέχων φορέας συμμορφούται πλήρως και προσηκόντως στις σχετικές κανονιστικού περιεχομένου απαιτήσεις της οικείας διακήρυξης και κατά το σκέλος τούτο και κατά συνέπεια ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί. Περαιτέρω, η έννοια του μέσου ετήσιου κύκλου εργασιών που ζητείται εν προκειμένω για τα έτη 2016, 2017, 2018, εναργώς συνάγεται ότι είναι ο μέσος όρος των ποσών που αντιστοιχούν στους ετήσιους κύκλους εργασιών κατά την ορισθείσα ως άνω τριετία και συνεπώς δεδομένου τούτου εσφαλμένως υπολαμβάνει η προσφεύγουσα ότι το ποσό των 930.986,40€ θα πρέπει να

### **Αριθμός απόφασης: 134 / 2020**

ικανοποιείται από τους συμμετέχοντες για κάθε έτος ξεχωριστά της ορισθείσας τριετίας, ήτοι ως ετήσιος κύκλος εργασιών της επιχείρησης.

23. Επειδή, ενόψει των ως άνω, η Προδικαστική προσφυγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά της προσφοράς της συμμετέχουσας ατομικής επιχείρησης ..... θα πρέπει να απορριφθεί.

24. Επειδή, με τον πέμπτο λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα στρεφόμενη κατά της προσφοράς της συμμετέχουσας εταιρείας «.....» ισχυρίζεται ότι εσφαλμένως έγινε αποδεκτή η προσφορά της από την αναθέτουσα αρχή διότι κατά πρώτον παρουσιάζει την ίδια πλημμέλεια με αυτή που προσάπτει με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της και στη προσφορά της «.....» (βλ. σκ. 10) ήτοι απουσία τεχνικής προσφοράς. Mutatis mutandis εν προκειμένω ισχύουν τα αναφερθέντα στις σκέψεις 11 και 12 της παρούσας και συνεπώς ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί. Επέκεινα, με τον προβαλλόμενο εδώ ισχυρισμό επιρρωνύεται η αβασιμότητα και αλυσιτέλεια του προβαλλόμενου ισχυρισμού κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας «.....» σχετικά με τους συμμετέχοντες του διαγωνισμού που έχουν προσκομίσει προσηκόντως, κατά τη προσφεύγουσα, αρχείο τεχνικής προσφοράς. Άλλοις λόγοις επιρρωνύεται διά του επαναλαμβανόμενου εδώ ισχυρισμού κατά της συμμετέχουσας εταιρείας «.....» ότι η ενδεχόμενη αμφισημία του σχετικού όρου σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να αποβεί εις βάρος του καλόπιστου συμμετέχοντα.

25. Επειδή, με τον έκτο λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα στρεφόμενη κατά της προσφοράς της συμμετέχουσας εταιρείας «.....» υποστηρίζει περαιτέρω ότι εσφαλμένως έγινε αποδεκτή η προσφορά της ως άνω συμμετέχουσας από την αναθέτουσα αρχή διότι δεν ικανοποιεί το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας και τούτο διότι αφενός η εν λόγω συμμετέχουσα εταιρεία προσκόμισε συμβάσεις, οι οποίες έχουν λάβει χώρα το έτος 2019 και συγκεκριμένα στις 31.1.2019 και στις 8.3.2019 παρόλο που η διακήρυξη ορίζει ότι οι υποψήφιοι στο διαγωνισμό πρέπει : «...να έχουν εκτελέσει μία (1) τουλάχιστον σύμβαση που να περιλαμβάνει προμήθεια,

### **Αριθμός απόφασης: 134 / 2020**

παράδοση στην Αναθέτουσα Αρχή και διανομή προϊόντων απευθείας σε ωφελούμενους φυσικά πρόσωπα κατά την τελευταία τριετία» και αφετέρου διότι οι ανωτέρω συμβάσεις που επικαλέστηκε και προσκόμισε δεν πληρούν την έννοια της σύμβασης διανομής, όπως αυτή ρητά ορίζεται από τη διακήρυξη και συνιστά την οργάνωση των διαφόρων ειδών σε πακέτα προς τους ωφελούμενους και υποστήριξη της αναθέτουσας αρχής στην επί τόπου διανομή τους.

26. Επειδή, από τη γραμματική ερμηνεία των όρων της διακήρυξης που παρατίθενται και στη σκέψη 18 της παρούσας συνάγεται ότι εν προκειμένω και για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς πρέπει να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία σύμβαση που να περιλαμβάνει προμήθεια, παράδοση στην Αναθέτουσα Αρχή και διανομή προϊόντων απευθείας σε ωφελούμενους φυσικά πρόσωπα κατά την τελευταία τριετία. Εσφαλμένως ωστόσο υπολαμβάνει η προσφεύγουσα ότι αποκλείεται εν προκειμένω και εξαιτίας των ως άνω διατυπωθέντων όρων, η εκτέλεση και ολοκλήρωση σχετικής σύμβασης από συμμετέχοντα κατά το έτος 2019, διότι η υπόψη διακήρυξη δημοσιεύθηκε την 6.9.2019, περαιτέρω δε εσφαλμένως υποστηρίζει ότι η σχετική ή σχετικές συμβάσεις θα πρέπει να έχουν εκτελεσθεί το έτος 2016 ή το έτος 2017 ή το έτος 2018, πολλώ δε μάλλον που στη διακήρυξη αναφέρεται «η τελευταία τριετία» κατά μέγιστο όριο, όπερ σημαίνει ότι δεν αποκλείεται και το έτος της προκήρυξης της υπόψη σύμβασης, ήτοι το 2019, καθόσον και κατά λογική συνεπαγωγή εδύναντο οι υποψήφιοι από τις αρχές του 2019 μέχρι μάλιστα και την 8<sup>η</sup> Οκτωβρίου 2019, που ήταν και η καταληκτική ημερομηνία της υποβολής των προσφορών, να έχουν εκτελέσει την απαιτούμενη σχετική σύμβαση και να την προσκομίσουν προς απόδειξη των οριζομένων. Και τούτο διότι με τη δημοσίευση της οικείας προκήρυξης την 6.9.2019 γνωστοποιείται η πρόθεση σύμβασης στους εν δυνάμει συμμετέχοντες στο πλαίσιο αφενός τήρησης των τεθέντων επί ποινή αποκλεισμού όρων και αφετέρου επί τω τέλει ανάπτυξης του ανταγωνισμού και όχι αντιθέτως καταχρηστικώς περιορίζοντας τον, διά του αποκλεισμού συμμετέχοντα που έχει εκτελέσει σχετική σύμβαση

### **Αριθμός απόφασης: 134 / 2020**

η οποία όμως είναι απαγορευτικώς κατά τη προσφεύγουσα πρόσφατη, ήτοι του 2019, επειδή αποτελεί και το έτος προκήρυξης της υπό εξέταση προς ανάθεση σύμβασης. Mutatis mutandis ισχύουν τα αναφερθέντα στη σκέψη 19 σχετικά με τη πλήρωση διά των προσκομισθέντων από τη συμμετέχουσα εταιρεία «.....» στοιχείων των οριζόμενων από τη διακήρυξη χαρακτηριστικών της σύμβασης διανομής και της σχετικής απαίτησης του όρου 2.2.6 της διακήρυξης και για τον επιπλέον λόγο ότι οι προκηρυχθείσες προμήθειες του Ταμείου Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Συνδρομής προς τους απόρους (ΤΕΒΑ) δεν απαιτούν απλά παράδοση των ειδών αλλά και οργάνωση τους - διανομή σε πακέτα προς τα ωφελούμενα φυσικά πρόσωπα και υποστήριξη της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τις υποδείξεις της, στην επί τόπου διανομή τους.

27. Επειδή, σε συνέχεια της αμέσως προηγούμενης σκέψης, από τη συνδυαστική εφαρμογή των ως άνω και ιδίως των αναφερθέντων στις σκέψεις 18-19 και 25 της παρούσας καθώς και από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης, θα πρέπει να απορριφθεί και ο έβδομος λόγος προσφυγής της προσφεύγουσας κατά της προσφοράς της συμμετέχουσας εταιρείας «.....», διά του οποίου αντιστοίχως με τους λόγους προσφυγής κατά των λοιπών ως άνω συμμετεχόντων, παραπονείται η προσφεύγουσα για την δηλωθείσα και προσκομισθείσα από την ως άνω συμμετέχουσα εταιρεία σχετική σύμβαση τόσο αναφορικά με την χρονική περίοδο εκτέλεσης της (την 1<sup>η</sup>.4.2019) όσο και για την κατά περιεχόμενο έλλειψη απόδειξης της έννοιας της σύμβασης διανομής.

28. Επειδή, τούτων δοθέντων, η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμη, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω, το παράβολο, δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

**Για τους λόγους αυτούς**

**Αριθμός απόφασης: 134 / 2020**

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 15 Ιανουαρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 4 Φεβρουαρίου 2020.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Κωνσταντίνος Κορομπέλης**

**Τζέιμου Γιάννακα**