

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 15 Φεβρουαρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Εισηγήτρια και Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27.01.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 71/29.01.2018 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) 4/12/29.01.2018 της προσφεύγουσας ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...».

Κατά του Δήμου Αγρινίου (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και κατά

Της παρεμβαίνουσας ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...».

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η με αριθ. 4/2018 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (ΑΔΑ: Ω95ΘΩ65-ΜΘΛ), εκδοθείσα κατ' αποδοχή του υπ' αριθμ. 1 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού της αναθέτουσας αρχής. Η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την «Προμήθεια ειδών σίτισης για τις ανάγκες των Υπηρεσιών του Δήμου», ήτοι για την προμήθεια ειδών σίτισης για τις ανάγκες του Ξενώνα Φιλοξενίας Γυναικών Θυμάτων Βίας, για το Κοινωνικό Παντοπωλείο και για τη διοργάνωση αποκριάτικων εκδηλώσεων για τα ΚΟΥΛΟΥΜΑ 2018 του Δήμου Αγρινίου (υπ' αριθμ. 76001/2.11.2017 Διακήρυξη, που έλαβε ΑΔΑΜ: 17PROC002190256, κατόπιν της αριθμ. 187/20.10.2017 Μελέτης του Τμήματος Προμηθειών Υλικών/Εξοπλισμού/Υπηρεσιών), προϋπολογισμού €277.908,11 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής για το σύνολο των ειδών ανά Τμήμα (Συστημικός Αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: 48,501,1).

Αριθμός απόφασης: 144/2018

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει, όπως απορριφθεί η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή και διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε δεκτή η τεχνική της προσφορά και αποφασίστηκε η συμμετοχή της στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας («άνοιγμα οικονομικών προσφορών»).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει, δυνάμει της από 29.01.2018 Βεβαίωσης της Α.Ε.Π.Π, πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. 18787605995803270055, ποσού €907,00, αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την από 29.01.2018 Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ/71/29.01.2018 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης 4/12/29.01.2018, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, διεθνούς, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού €277.908,11 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016,

Αριθμός απόφασης: 144/2018

τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η έναρξη της αντίστοιχης διαγωνιστικής διαδικασίας εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα.

5. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της Προσφυγής, γιατί με την προσβαλλόμενη Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του υπόψη Δήμου έγινε, μεταξύ άλλων, δεκτή: α) η υπ' αριθμ. 84169 προσφορά της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...» για το Τμήμα 5 της ΟΜΑΔΑΣ 1 («Προμήθεια ειδών σίτισης για τις ανάγκες του Ξενώνα Γυναικών Θυμάτων Βίας») και τα Τμήματα 1, 2, 3, 5, 6 & 7 της ΟΜΑΔΑΣ 2 («Προμήθεια Ειδών Σίτισης για το Κοινωνικό Παντοπωλείο») της υπόψη προμήθειας και β) η υπ' αριθμ. 84101 προσφορά της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...» για τα Τμήματα 5, 6 & 7 της ΟΜΑΔΑΣ 2 της υπόψη προμήθειας, μολονότι οι προσφορές αυτές δεν πληρούν, (όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα), τις απαιτήσεις και τις τεχνικές προδιαγραφές της οικείας Διακήρυξης, με συνέπεια να υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, καθώς έχει υποβάλει στον υπόψη Διαγωνισμό την υπ' αριθμ. 81782 προσφορά για το Τμήμα 5 της ΟΜΑΔΑΣ 1 και για τα Τμήματα 5, 6 & 7 της ΟΜΑΔΑΣ 2 και επομένως, εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης Απόφασης, κατά το μέρος που έκανε δεκτές τις προσφορές των ανωτέρω επιχειρήσεων για τα αντίστοιχα τμήματα της επίμαχης προμήθειας.

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα στις 8.02.2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών

Αριθμός απόφασης: 144/2018

Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην Α.Ε.Π.Π με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σκοπεί δε στην απόρριψη της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής και στη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, η παρεμβαίνουσα δε έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της Προδικαστικής Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από την επιβεβαίωση της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της. Επομένως, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή και η Παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξεταστούν περαιτέρω κατ' ουσία.

7. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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. [...]» (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, σκέψη 31· ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, σκέψη 61· ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45).

8. Επειδή, στο άρθρο 73 «Λόγοι αποκλεισμού» (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 6 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των παραγράφων 1 και 2. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4».

Αριθμός απόφασης: 144/2018

9. Επειδή, στο άρθρο 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84.». Σημειώνεται ότι, οι οικονομικοί φορείς είναι δυνατόν να αποκλείονται από τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης (άρθρο 73 Ν. 4412/2016) και υπόκεινται στις κυρώσεις που προβλέπονται από τις διατάξεις του άρθρου 22 παρ. 6 του Ν. 1599/1986, σε περιπτώσεις σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά τη συμπλήρωση του Ε.Ε.Ε.Σ. ή γενικότερα, κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής ή όταν οι οικονομικοί φορείς έχουν αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσουν τα σχετικά δικαιολογητικά εντός της ταχθείσας από την αναθέτουσα αρχή προθεσμίας. Επίσης, στην παράγραφο 5 του άρθρου 79 ορίζεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας».

10. Επειδή, στο άρθρο 80 («Αποδεικτικά μέσα») του Ν. 4412/2017 (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφοι 1 και 5 αντίστοιχα ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και

Αριθμός απόφασης: 144/2018

τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α΄, ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82.» [...] 5.[...] Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών.».

11. Επειδή, σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 91 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι «[...] 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 διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]»

12. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ΄ της παρ. 3 του άρθρου 105 [...]».

13. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την

Αριθμός απόφασης: 144/2018

προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, C-549/10 Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής).

14. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχείρισης, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54· Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37· ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73· ΔΕΕ Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33· ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C-42/13, Cartiera dell'Adda, σκέψη 44· ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

15. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45, ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91, ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

Αριθμός απόφασης: 144/2018

16. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον 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 ουσιαστών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

17. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

18. Επειδή στο άρθρο 2.2.6. («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») της Διακήρυξης (σελ.15 - 16), ορίζεται ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα οι ενδιαφερόμενοι πρέπει να καταθέσουν: 1. Άδεια λειτουργίας της επιχείρησης από την αρμόδια Υπηρεσία. 2. Για τα είδη κρεοπωλείου της ΟΜΑΔΑΣ 2 (κοτόπουλο μπούτι, χοιρινό και αρνίσιο κρέας), ισχύον Πιστοποιητικό περί εφαρμογής συστήματος διαχείρισης της ασφάλειας των τροφίμων, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του προτύπου EN ISO 2200:2005 ή αντίστοιχο το οποίο θα έχει χορηγηθεί από διαπιστευμένους φορείς Πιστοποίησης από τον ΕΣΥΔ για τον τεμαχισμό, τυποποίηση, αποθήκευση,

Αριθμός απόφασης: 144/2018

διακίνηση και εμπορία των προϊόντων. Σε περίπτωση που ο συμμετέχων στο διαγωνισμό δεν τεμαχίζει και συσκευάζει ο ίδιος τα προϊόντα, θα πρέπει να επισυνάψει και ισχύον πιστοποιητικό περί εφαρμογής συστήματος διαχείρισης της ασφάλειας των τροφίμων, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του προτύπου EN ISO 2200:2005 ή αντίστοιχο το οποίο θα έχει χορηγηθεί από διαπιστευμένους φορείς Πιστοποίησης από τον ΕΣΥΔ, αυτού που τεμαχίζει και συσκευάζει τα προϊόντα».

19. Επειδή, στο άρθρο 2.2.8. («Στήριξη στην ικανότητα τρίτων») της Διακήρυξης (σελ. 16), ορίζεται ότι: «Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5.) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6.), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται».

20. Επειδή, στο άρθρο 2.2.9.1. («Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών»), της οικείας Διακήρυξης (σελ. 16), ορίζεται ότι: «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 (Ε.Ε.Ε.Σ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα 5, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το Ε.Ε.Ε.Σ 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 [...]».

Αριθμός απόφασης: 144/2018

21. Επειδή, στο άρθρο 2.2.9.2 («Αποδεικτικά μέσα»), περ. Α παρ. Β.4.2. της οικείας Διακήρυξης (σελ. 16-17), ορίζεται ότι: «Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1. έως 2.2.8., κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016 [...] Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6. 1. Άδεια λειτουργίας της επιχείρησης από την αρμόδια Υπηρεσία . 2. Για τα είδη κρεοπωλείου της ΟΜΑΔΑΣ 2 (κοτόπουλο μπούτι, χοιρινό και αρνίσιο κρέας), ισχύον πιστοποιητικό περί εφαρμογής συστήματος διαχείρισης της ασφάλειας των τροφίμων, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του προτύπου EN ISO 2200:2005 ή αντίστοιχο το οποίο θα έχει χορηγηθεί από διαπιστευμένους φορείς Πιστοποίησης από τον ΕΣΥΔ για τον τεμαχισμό, τυποποίηση, αποθήκευση, διακίνηση και εμπορία των προϊόντων. Σε περίπτωση που ο συμμετέχων στον διαγωνισμό δεν τεμαχίζει και συσκευάζει ο ίδιος τα προϊόντα, θα πρέπει να επισυνάψει και ισχύον πιστοποιητικό περί εφαρμογής συστήματος διαχείρισης της ασφάλειας των τροφίμων, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του προτύπου EN ISO 2200:2005 ή αντίστοιχο το οποίο θα έχει χορηγηθεί από διαπιστευμένους φορείς Πιστοποίησης από τον ΕΣΥΔ, αυτού που τεμαχίζει και συσκευάζει τα προϊόντα».

22. Επειδή, στο άρθρο 2.4.3. (Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά»), παρ. 1 της οικείας Διακήρυξης (σελ.22), ορίζεται ότι: «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 τα άρθρα 2.1.5. και 2.2.2. αντίστοιχα της παρούσας Διακήρυξης [...]». Επειδή περαιτέρω, στο άρθρο 2.4.3. παρ. 2 της οικείας Διακήρυξης (σελ. 22), ορίζεται ότι: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που αναφέρονται στην αριθμ.

187/2017 Μελέτη της προμήθειας (Παράρτημα 1) και στην παρούσα Διακήρυξη, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών. Υπόδειγμα τεχνικής προσφοράς αποτελεί το Παράρτημα 3.1. της παρούσας Διακήρυξης [...].».

23. Επειδή, στο άρθρο 2.4.6. («Λόγοι απόρριψης προσφορών») της οικείας Διακήρυξης (σελ. 26), ορίζεται ότι: «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 κατακύρωσης) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση [...], γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές [...], ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, 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».

24. Επειδή, στο άρθρο 3.2. («Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης - Δικαιολογητικά κατακύρωσης»), της οικείας Διακήρυξης (σελ. 26), ορίζεται ότι: «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας, δεκαπέντε (15) ημερών

Αριθμός απόφασης: 144/2018

από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας Διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3. της Διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4. - 2.2.8. αυτής».

25. Επειδή, στην αριθμ 187/20.10.2017 Μελέτη (Παράρτημα 1 της Διακήρυξης, με τίτλο: «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ»), ορίζεται (σελ. 48 και 50 αντίστοιχα), ότι: «[...] 4. ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟΥ: ΝΩΠΟ ΚΡΕΑΣ ΠΟΥΛΕΡΙΚΩΝ (ΚΟΤΟΠΟΥΛΟ) «[...] Να προέρχεται από τεμαχιστήριο που έχει κωδικό αριθμό κτηνιατρικής έγκρισης Α από την αρμόδια Υπηρεσία [...] ΝΩΠΟ ΧΟΙΡΙΝΟ ΚΡΕΑΣ [...] Να προέρχεται από τεμαχιστήριο που έχει κωδικό αριθμό κτηνιατρικής έγκρισης Α από την αρμόδια Υπηρεσία [...]».

26. Επειδή, η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. 4/2018 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της οικείας αναθέτουσας αρχής (ΑΔΑ: Ω95ΘΩ65-ΜΘΛ), εκδοθείσα κατ' αποδοχή του υπ' αριθμ. 1 Πρακτικού της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού, έκανε δεκτή, μεταξύ άλλων, «[...] γ. Την προσφορά του ... για το Τμήμα 5 της ΟΜΑΔΑΣ 1 και τα Τμήματα 5, 6 & 7 της ΟΜΑΔΑΣ 2 της προμήθειας. δ. Την προσφορά της ... για τα Τμήματα 5, 6 & 7 της ΟΜΑΔΑΣ 2 της προμήθειας [...] θ. Την προσφορά του ... για το Τμήμα 5 της ΟΜΑΔΑΣ 1 και τα Τμήματα 1, 2, 3, 5, 6 & 7 της ΟΜΑΔΑΣ 2 της προμήθειας [...]».

27. Επειδή ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι θα έπρεπε να έχει αποκλειστεί η προσφορά της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...», γιατί: α) παρά τη ρητή απαίτηση της Διακήρυξης (Παράρτημα 1), σε σχέση με τα προσφερόμενα είδη κρεοπωλείου, ήτοι «να προέρχονται από τεμαχιστήριο που να έχει κωδικό αριθμό κτηνιατρικής έγκρισης Α από την αρμόδια Αρχή», ο συγκεκριμένος υποψήφιος δεν προσκόμισε τέτοια άδεια, ούτε δήλωσε ότι

Αριθμός απόφασης: 144/2018

στηρίζεται στις «ικανότητες τρίτων φορέων», οι οποίοι διαθέτουν την ως άνω άδεια και β) το υποβληθέν έντυπο τεχνικής προσφοράς του, δεν είναι συμπληρωμένο, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα 3.1. («Υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς») της οικείας Διακήρυξης, αφής στιγμής δεν περιλαμβάνει αναλυτικά τα προσφερόμενα από αυτόν είδη, τις μονάδες μέτρησης (κιλά κλπ), την προσφερόμενη ποσότητα και τις τεχνικές προδιαγραφές, αλλά ουσιαστικά «αντιγράφει» τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές. Επίσης, κατά την προσφεύγουσα, θα έπρεπε να έχει αποκλειστεί και η προσφορά της επιχείρησης με την επωνυμία «...», γιατί η εν λόγω συμμετέχουσα: α) δεν υπέβαλε «πιστοποιητικό περί εφαρμογής συστήματος διαχείρισης της ασφάλειας των τροφίμων, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του προτύπου EN ISO 22000:2005 ή αντίστοιχο, το οποίο θα έχει χορηγηθεί από διαπιστευμένους φορείς Πιστοποίησης από τον ΕΣΥΔ», όπως απαιτείται στα άρθρα 2.2.6. και 2.2.9.2. περ. Α. παρ. Β.4.2. της οικείας Διακήρυξης και β) παρά το γεγονός ότι στο έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ δηλώνει πως δεν στηρίζεται στην ικανότητα τρίτων φορέων, υπέβαλε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού πιστοποιητικά συμμόρφωσης με το ως άνω πρότυπο τρίτων φορέων (προμηθευτών ειδών κρεοπωλείου), χωρίς να είναι σε θέση να αποδείξει τη σχετική δέσμευση των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται, κατά παράβαση του άρθρου 2.2.8. («Στήριξη στην ικανότητα τρίτων») της οικείας Διακήρυξης.

28. Επειδή, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει στην από 8.02.2018 παρέμβασή της ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας που αφορούν στην ορθότητα της με αριθμ. 84101 υποβληθείσας προσφοράς της, είναι αναληθείς, αόριστοι και ως εκ τούτου, ανεπίδεκτοι δικανικής εκτίμησης. Πιο συγκεκριμένα, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι: α) προσκόμισε πιστοποιητικό περί εφαρμογής συστήματος διαχείρισης της ασφάλειας των τροφίμων, όπως απαιτεί η οικεία Διακήρυξη (άρθρα 2.2.6. και 2.2.9.2. περ. Α παρ. Β.4.2.), από το οποίο προκύπτει ότι η ατομική επιχείρηση που διατηρεί στην οδό Ι. Σταΐκου 1 στο Αγρίνιο Αιτωλοακαρνανίας, συμμορφώνεται με το πρότυπο EN ISO 22000:2005, ως προς την εμπορία, τεμαχισμό, επεξεργασία, παρασκευή, τυποποίηση,

Αριθμός απόφασης: 144/2018

συσκευασία, αποθήκευση και διακίνηση προϊόντων και β) δεν διευκρινίζεται επαρκώς στην Προσφυγή, γιατί η εκ μέρους της υποβολή των πιστοποιητικών συμμόρφωσης (με το πρότυπο EN ISO 22000:2005) των βασικών προμηθευτών της, συνεπάγεται τη στήριξή της στις «ικανότητες τρίτων φορέων», αφού για την πλήρωση των κριτηρίων τεχνικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6. της Διακήρυξης δεν προσφεύγει σε «δάνεια εμπειρία», υπό την έννοια του άρθρου 78 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 2.2.8. της οικείας Διακήρυξης. Σύμφωνα μάλιστα με τους σχετικούς ισχυρισμούς της, η ίδια προσκόμισε εκ του περισσού τα πιστοποιητικά συμμόρφωσης με το πρότυπο EN ISO 22000:2005 των κύριων προμηθευτών της (όπως π.χ του Αγροτικού Πτηνοτροφικού Συνεταιρισμού Ιωαννίνων «...» και της Φάρμας «...»), ώστε να αποδείξει στην αναθέτουσα αρχή ότι όλα τα προϊόντα που προμηθεύεται, πληρούν τα εχέγγυα ποιότητας και ασφάλειας που απαιτεί η Διακήρυξη. Εν κατακλείδι, η παρεμβαίνουσα δηλώνει ως προς το ζήτημα αυτό, ότι δεν προσκόμισε «δεσμευτική συμφωνία» με τρίτους, υπό την έννοια του άρθρου 2.2.8. της οικείας Διακήρυξης, καθόσον δεν στηρίζεται στις «ικανότητες» τρίτων, για την πλήρωση των απαιτήσεων του άρθρου 2.2.6. («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») της υπόψη Διακήρυξης.

29. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 6.02.2018 στην Α.Ε.Π.Π Υπόμνημα που περιλαμβάνει τις Απόψεις της επί της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, σύμφωνα με το οποίο εμμένει στην προσβαλλόμενη πράξη και θεωρεί αβάσιμους τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας. Πιο συγκεκριμένα, ο Δήμος Αγρινίου ισχυρίζεται ως προς τον πρώτο και δεύτερο λόγο της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, που αφορά στην ατομική επιχείρηση με την επωνυμία «...», τα εξής: α) Η απόδειξη ότι τα προσφερόμενα είδη κρεοπωλείου προέρχονται από τεμαχιστήριο που διαθέτει κωδικό αριθμό κτηνιατρικής έγκρισης Α από την αρμόδια Αρχή, αφορά σε «Αποδεικτικά στοιχεία» (άρθρο 2.2.9.2. της Διακήρυξης), που θα κατατεθούν στο σύνολό τους σε επόμενο στάδιο του Διαγωνισμού, μόνο από τον προσωρινό ανάδοχο (άρθρο 3.2. της Διακήρυξης) και ως εκ τούτου, η ως άνω ατομική επιχείρηση έχει συμμορφωθεί πλήρως (στην παρούσα φάση του Διαγωνισμού), με τους όρους της Διακήρυξης

και β) Το έντυπο της τεχνικής προσφοράς που περιλαμβάνεται στη Διακήρυξη (Παράρτημα 3.1.), αποτελεί «ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ» και δεν αποκλείει άλλους τρόπους υποβολής της προσφοράς, υπό την προϋπόθεση, όμως, ότι περιέχονται σε αυτήν τα στοιχεία που απαιτούνται από την οικεία Διακήρυξη. Με βάση τα ανωτέρω, η κατατεθείσα από τον [...] τεχνική προσφορά, καλύπτει τις απαιτήσεις της οικείας Διακήρυξης, ανεξάρτητα από το εάν χρησιμοποιήθηκε (ή όχι) το «ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ» του ανωτέρω Παραρτήματος, ενώ στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε να αποτελεί το Υπόδειγμα «αποκλειστικό τρόπο υποβολής της τεχνικής προσφοράς», θα υπήρχε ρητή πρόβλεψη στη Διακήρυξη. Ως προς τον τρίτο και τέταρτο λόγο της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, που αφορά στην ατομική επιχείρηση με την επωνυμία «...», η οικεία αναθέτουσα αρχή επαναλαμβάνει (και για τους δύο λόγους), το σκεπτικό της απάντησης που διατύπωσε, κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα, ως προς τον πρώτο λόγο της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, που αφορά στην ατομική επιχείρηση με την επωνυμία «...».

30. Από την επισκόπηση της με αριθμό 84169 προσφοράς της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...» προκύπτουν τα εξής: Στις τεχνικές προδιαγραφές που προσαρτώνται στην υπ' αριθμ. 187/20-10-2017 Μελέτη της Διακήρυξης και συγκεκριμένα στην κατηγορία 4. Κρεοπωλείου (σελ. 47 επομ.), ορίζεται ότι το κοτόπουλο και το χοιρινό θα πρέπει να προέρχονται από τεμαχιστήριο που έχει κωδικό αριθμό κτηνιατρικής έγκρισης Α από την αρμόδια Αρχή. Σημειώνεται ότι τον ως άνω κωδικό αριθμό κτηνιατρικής έγκρισης Α, φέρουν οι επιχειρήσεις, οι οποίες εκτελούν εργασίες τεμαχισμού σε πολύ μεγάλες ποσότητες. Ο ανωτέρω συμμετέχων αναφέρει στο έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ, το οποίο υπέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης (ΜΕΡΟΣ ΙΙ, Ενότητα Γ), ότι δεν στηρίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων, προκειμένου να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές της Διακήρυξης. Από την εν λόγω δήλωση συνάγεται ότι διαθέτει ο ίδιος την απαιτούμενη ικανότητα για την εκτέλεση των ζητούμενων εργασιών τεμαχισμού, τυποποίησης κλπ των προς προμήθεια ειδών κρεοπωλείου. Παρόλα αυτά, η συγκεκριμένη επιχείρηση δεν υπέβαλε μαζί με την

Αριθμός απόφασης: 144/2018

τεχνική της προσφορά, τα απαραίτητα προς απόδειξη του ανωτέρω ισχυρισμού έγγραφα και ειδικότερα την άδεια λειτουργίας εγκαταστάσεων τεμαχισμού κρέατος που τυχόν διαθέτει, για να αποδείξει ότι δύναται να ανταποκριθεί στον απαιτούμενο όγκο των ειδών κρεοπωλείου, σε πλήρη συμμόρφωση με την ισχύουσα για τα υπό εξέταση ζητήματα νομοθεσία (Κανονισμός (ΕΚ) 1774/2002 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τον καθορισμό υγειονομικών κανόνων σχετικά με τα ζωικά υποπροϊόντα που δεν προορίζονται για κατανάλωση από τον άνθρωπο, Π.Δ. 211/2006 «περί συμπληρωματικών μέτρων εκτέλεσης του Κανονισμού (ΕΚ) 1774/2002 κλπ), όπως για παράδειγμα, ότι δύναται να προσφέρει 8.000 κιλά νωπό κοτόπουλο (Τμήμα 5 Ομάδας 2), 9.450 κιλά νωπό χοιρινό κρέας μπούτι (Τμήμα 6 Ομάδας 2) κλπ. Συνεπώς, για να μπορέσει να ανταποκριθεί ο συγκεκριμένος υποψήφιος στις συμβατικές του υποχρεώσεις, θα έπρεπε καταρχάς να δηλώσει ότι στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων φορέων (ακριβώς το αντίθετο δηλώνει στο υποβληθέν έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ) και εν συνεχεία, να προσκομίσει την άδεια λειτουργίας τεμαχιστηρίου με κωδικό αριθμό κτηνιατρικής έγκρισης Α, που έχει εκδοθεί στο όνομα των φορέων αυτών (κάτι που επίσης δεν έπραξε). Πέραν τούτου, επισημαίνεται ότι ο συγκεκριμένος υποψήφιος παρέλειψε να υποβάλλει με την προσφορά του, ισχύον πιστοποιητικό περί εφαρμογής συστήματος διαχείρισης της ασφάλειας των τροφίμων, κατά το πρότυπο EN ISO 22000:2005, ως προς την εμπορία, τεμαχισμό, επεξεργασία, παρασκευή, τυποποίηση, συσκευασία, αποθήκευση και διακίνηση των προϊόντων, όπως έπραξαν οι λοιποί συνυποψήφιοί του. Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής κρίνεται βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

31. Επειδή περαιτέρω, ο ως άνω συμμετέχων κατέθεσε μεν υπογεγραμμένο «έντυπο τεχνικών προδιαγραφών - προσφερόμενων υπηρεσιών», που, όμως, δεν περιλαμβάνει τα στοιχεία που εμπεριέχονται στο Παράρτημα 3.1. (ΕΝΤΥΠΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ) της Διακήρυξης και το οποίο ουσιαστικά «αντιγράφει»/επαναλαμβάνει τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα, να μην αναφέρονται

Αριθμός απόφασης: 144/2018

στο έντυπο τεχνικής προσφοράς του, τα προσφερόμενα είδη, οι μονάδες μέτρησης, η προσφερόμενη ποσότητα και οι τεχνικές προδιαγραφές, όπως απαιτεί το Παράρτημα 3.1., ήτοι να μην επεξηγείται ο τρόπος κάλυψης των τιθέμενων προδιαγραφών από τη συγκεκριμένη επιχείρηση. Επισημαίνεται ότι, ειδικά στην περίπτωση εκείνη, όπου το έντυπο τεχνικής προσφοράς θα περιελάμβανε τα ζητούμενα ως αναγκαία από τη Διακήρυξη στοιχεία, η προσφορά του δεν θα ήταν απορριπτέα μόνο εξ αυτού του λόγου, ακόμη και εάν δεν είχε ακολουθηθεί πιστά η διάρθρωση/δομή του σχετικού Υποδείγματος (Παράρτημα 3.1. της Διακήρυξης). Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής κρίνεται βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

32. Από την επισκόπηση της με αριθμό 84101 προσφοράς της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...», προκύπτουν τα εξής: Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2.2.9.1. («Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών»), της οικείας Διακήρυξης, οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς, για την έγκυρη συμμετοχή τους στον υπόψη Διαγωνισμό, υποχρεούνται να υποβάλλουν μόνο το Ε.Ε.Ε.Σ και την εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Επίσης σημειώνεται στο σημείο αυτό ότι, σε σχέση με το Μέρος IV: «Κριτήρια επιλογής» του Ε.Ε.Ε.Σ, η οικεία αναθέτουσα αρχή επέλεξε - κατά την άσκηση της διακριτικής της ευχέρειας - να χρησιμοποιήσει τη γενική Ενότητα α): «Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής» (Όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής, ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι ικανοποιεί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής. Η απάντησή σας • «Ναι» • «Όχι»), χωρίς να συμπεριλάβει τις ειδικές Ενότητες Α: «Καταλληλότητα», Β: «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια», Γ: «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» και Δ: «Συστήματα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» στο ως άνω έντυπο. Παρόλα αυτά, η εν λόγω συμμετέχουσα, σε συμμόρφωση προς το άρθρο 2.4.3.2. της Διακήρυξης – με το οποίο ζητείται να πληροί η τεχνική προσφορά όλες τις απαιτήσεις και προδιαγραφές που αναφέρονται στην αριθμ. 187/2017 Μελέτη (Παράρτημα 1) της Διακήρυξης – και προς απόδειξη του σχετικού κριτηρίου τεχνικής ικανότητας

Αριθμός απόφασης: 144/2018

του άρθρου 2.2.6. αυτής, υπέβαλε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), το εκδοθέν την 1.12.2017 πιστοποιητικό περί εφαρμογής συστήματος διαχείρισης της ασφάλειας των τροφίμων, κατά το πρότυπο EN ISO 22000:2005, ως προς την εμπορία, τεμαχισμό, επεξεργασία, παρασκευή, τυποποίηση, συσκευασία, αποθήκευση και διακίνηση των προϊόντων (με χρόνο ισχύος έως την 30^η.11.2018). Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, ο τρίτος λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής κρίνεται αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

33. Επειδή περαιτέρω, στο Μέρος II: «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», Ενότητα Γ: «Πληροφορίες ως προς τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων» του εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ, η ως άνω συμμετέχουσα δήλωσε υπευθύνως ότι δεν στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων φορέων. Η δε υποβολή των πιστοποιητικών συμμόρφωσης με το πρότυπο EN ISO 22000:2005 που διαθέτουν οι βασικοί προμηθευτές της, ουδόλως στοιχειοθετεί, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, την αδυναμία της (σε επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας), να αναλάβει την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, πολλώ δε μάλλον την ανάγκη στήριξής της στις ικανότητες τρίτων φορέων, περίπτωση που εάν συνέτρεχε εν προκειμένω, θα απαιτούσε πράγματι την απόδειξη της δέσμευσης των φορέων αυτών, ότι δηλαδή θα της διαθέσουν τους πόρους, που είναι αναγκαίοι για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης. Τέλος, σε σχέση με τα εξεταζόμενα ζητήματα, θα πρέπει να επισημανθεί ότι στη σελίδα 9 της ηλεκτρονικώς υποβληθείσας τεχνικής της προσφοράς, η παρεμβαίνουσα ρητώς αναφέρει ότι: «[...] Επιπρόσθετα, η επιχείρησή μου εφαρμόζει και διατηρεί σε ισχύ επικαιροποιημένο σύστημα διαχείρισης ασφάλειας των τροφίμων κατά το πρότυπο ΕΛΟΤ EN ISO 22000:2005 με πεδίο εφαρμογής: Εμπορία, Τεμαχισμός, Επεξεργασία, Παρασκευή, Τυποποίηση, Συσκευασία, Αποθήκευση και Διακίνηση Προϊόντων Κρέατος και διαθέτει κατάλληλο μεταφορικό μέσο, φορηγό ψυγείο με αριθμό κυκλοφορίας AIM 5858, όπου θα εξασφαλίζονται οι συνθήκες ασφαλής και υγιεινής μεταφοράς των κρεάτων πριν την παράδοση στην αρμόδια Επιτροπή Παραλαβής του Δήμου Αγρινίου». Με

Αριθμός απόφασης: 144/2018

βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, ο τέταρτος λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής κρίνεται αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

34. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπε, και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΣΤΕ 18/2011, ΣΤΕ 19/2011, ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 1616/2008, ΕΑ 254/2008 κλπ).

35. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους όρους της Διακήρυξης, ως τέτοιοι δε, θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (ΣΤΕ ΕΑ 1740/2004, 94/2006, 316/2006, 563/2006 κλπ). Ουσιώδης, θεωρείται όχι μόνον η απόκλιση υποβληθείσας προσφοράς από όρους της Διακηρύξεως που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαραίτατοι, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του και που αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε Διακηρύξεως (Αποφάσεις ΕΑ 720/2006, 725/2006, 1052/2008, 61/2011 κλπ).

36. Επειδή, στο άρθρο 2.4.3.2. της οικείας Διακήρυξης, ορίζεται ότι: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που αναφέρονται στην αριθμ. 187/2017 Μελέτη της προμήθειας (Παράρτημα 1) και στην παρούσα Διακήρυξη, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών. Υπόδειγμα τεχνικής προσφοράς αποτελεί το Παράρτημα 3.1. της παρούσας Διακήρυξης [...]».

37. Επειδή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2.4.6.θ) της Διακήρυξης (σελ. 25), ο Δήμος Αγρινίου, μπορεί σε κάθε περίπτωση - με βάση τα

Αριθμός απόφασης: 144/2018

αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών - να απορρίψει προσφορά, 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 [...]».

38. Επειδή, ναι μεν η υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ έχει ως σκοπό την προαπόδειξη για λόγους επιτάχυνσης των διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια επιλογής, ερείδεται, όμως, επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον υποβάλλοντα το Ε.Ε.Ε.Σ οικονομικό φορέα και τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το μεταγενέστερο στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, πλην όμως, αυτή η διαδικασία δεν δύναται να αποκλείσει τον ίδιο τον έλεγχο της αλήθειας των δηλουμένων και της ίδιας της προσφοράς. Άλλωστε, σε αντίθετη περίπτωση η διαγωνιστική διαδικασία θα κατέληγε σε παράλογα αποτελέσματα, επιτρέποντας την περαιτέρω συμμετοχή οικονομικών φορέων, που είναι ανίκανοι να υλοποιήσουν την προσφορά τους, καθότι δεν διαθέτουν τις απαιτούμενες τεχνικές ικανότητες και ως εκ τούτου, δεν θα είναι σε θέση (και δεν θα τους επιτραπεί), να αναλάβουν τη σύμβαση, μία εξέλιξη η οποία είναι αντίθετη προς το σκοπό της καθιέρωσης της προκαταρκτικής απόδειξης με την υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ (υπ' αριθμ. 96/2017 Απόφαση Α.Ε.Π.Π, σκέψη 8, υπ' αριθμ. 128/2017 Απόφαση ΑΕΠΠ, σκέψη 26 κλπ), απορριπτομένου του αντίθετου ισχυρισμού της αναθέτουσας αρχής, ότι η υποχρέωση αναλυτικής περιγραφής των τεχνικών απαιτήσεων και προδιαγραφών υπάρχει μόνο στο μεταγενέστερο στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 3.2. της Διακήρυξης.

39. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2. της Διακήρυξης και το άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής» του Ν. 4412/2016, το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών και κατά τη σύναψη της σύμβασης, όπου σύμφωνα με πάγια

Αριθμός απόφασης: 144/2018

νομολογία, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2004, Υπόθεση C-496/99, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, ΔΕΕ Απόφαση της 10.10.2013, Υπόθεση C-336/12, Manona, σκέψη 40). Ως εκ τούτου, λόγω της δέσμιας υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής προς έλεγχο και διατήρηση της αρχής της νομιμότητας σε όλα τα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν δύναται να παραβλέψει (η αναθέτουσα αρχή) τη μη πλήρωση των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, που έχουν τεθεί ως ελάχιστοι όροι συμμετοχής στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία (τα είδη κρεοπωλείου να προέρχονται από τεμαχιστήριο που έχει κωδικό αριθμό κτηνιατρικής έγκρισης Α από την αρμόδια Αρχή, ισχύον πιστοποιητικό περί εφαρμογής συστήματος διαχείρισης της ασφάλειας των τροφίμων, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του προτύπου EN ISO 22000:2005 ή αντίστοιχο), εκ μέρους των εταιριών που κατέθεσαν προσφορά στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού.

40. Επειδή, με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, η τεχνική προσφορά της συμμετέχουσας ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...», δεν πληρεί τους ελάχιστους όρους συμμετοχής, που τέθηκαν στο Παράρτημα 1 της αριθμ. 76001/2.11.2017 Διακήρυξης (4. Είδη Κρεοπωλείου σελ. 47 και επομ.), ούτε περιλαμβάνει τα ζητούμενα από το Παράρτημα 3.1. αυτής στοιχεία και ως εκ τούτου, ο συγκεκριμένος συμμετέχων θα έπρεπε να είχε αποκλειστεί από το επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.9 (Αποδεικτικά μέσα) παρ. 2, περ. Α, 2.4.3.2. (Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής -Τεχνική Προσφορά») και 2.2.4.6. (Λόγοι απόρριψης προσφορών), της ως άνω Διακήρυξης. Επειδή περαιτέρω, η τεχνική προσφορά της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...» πληρεί τους ελάχιστους όρους συμμετοχής, που τέθηκαν στα άρθρα 2.2.6. και 2.2.9.2 περ. Α παρ. Β.4.2. της ανωτέρω Διακήρυξης και ως εκ τούτου, ορθά αποφασίστηκε από την αναθέτουσα αρχή η συμμετοχή της στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας («άνοιγμα οικονομικών προσφορών»).

Αριθμός απόφασης: 144/2018

41. Επειδή επομένως, η υπ' αριθμ. 4/2018 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αγρινίου, με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. 1 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το σκέλος που κάνει δεκτή τη με αριθμό 84169 προσφορά της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...», ενώ θα έπρεπε να την ακυρώσει, έσφαλλε και είναι ακυρωτέα.

42. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή και αντίστοιχα να γίνει δεκτή η Παρέμβαση.

43. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 4/2018 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αγρινίου, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την «Προμήθεια ειδών σίτισης για τις ανάγκες των Υπηρεσιών του Δήμου» (υπ' αριθμ. 76001/2.11.2017 Διακήρυξη), κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...».

Δέχεται την ασκηθείσα Παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του Παραβόλου ποσού εννιακοσίων επτά (€907,00) ευρώ.

Αριθμός απόφασης: 144/2018

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15 Φεβρουαρίου 2018 και εκδόθηκε στις 2 Μαρτίου 2018.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Ιωάννης Κίτσος

Νεκτάριος Μερτινός