

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 1^η Σεπτεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ιωάννα Θεμελή και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 23.07.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1504/26-07-2021 Προδικαστική Προσφυγή της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...» που αποτελείται από: 1. Την ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρεία με την επωνυμία «...», που εδρεύει στον ... Την ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρεία με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στα ...,

(εφεξής η «προσφεύγουσα»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Πολυτεχνείου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο ..., ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθμ. 564/13.07.2021 (Θέμα 7ο) απόφασης της Συγκλήτου της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκέλος που έκρινε απορριπτέα την τεχνική προσφορά της καθώς και κατά το σκέλος που έκρινε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αποκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 1517/2021

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 4.620,98 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 462.097,35 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης και ΦΠΑ. Επειδή ενώ η έννοια της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης του Ν. 4412/2016 περιλαμβάνει και το δικαίωμα προαίρεσης ή παράτασης υπέρ της αναθέτουσας αρχής προκειμένου να υπολογισθεί εάν η εν λόγω σύμβαση εμπίπτει ή όχι στα κατώτατα όρια εφαρμογής των Οδηγιών (βλ. και ΔΕφΑθ 262/2014, 512/2014), ωστόσο, ως έχει παγίως κριθεί για τον υπολογισμό του οφειλόμενου παραβόλου λαμβάνεται υπ' όψιν η προϋπολογισθείσα δαπάνη συμβάσεως, στην ανάθεση της οποίας αποβλέπει πράγματι η διαγωνιστική διαδικασία, και όχι η δαπάνη της ενδεχόμενης παράτασης της συμβάσεως, η οποία επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια του αναθέτοντος φορέα, υπό τη μορφή δικαιώματος προαιρέσεως, και, ως εκ τούτου, είναι αβέβαιο εάν και για ποιο χρονικό διάστημα (εντός του ανωτάτου προβλεπομένου από τη διακήρυξη χρονικού ορίου) θα ασκηθεί το δικαίωμα αυτό (ΣτΕ ΑΣΦ 10/2017, 187/2017, 319, 182/2019, ΔΕφΘεσ/νίκης Ν58/2019, ΔΕφΑθ 16/2020 επί της απόφασης 1296/2019 του 8ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ). Ως εκ τούτου, το νόμιμο παράβολο της υπό εξέταση προσφυγής αντιστοιχεί στο ποσό των 2.310,49 ευρώ υπολογιζόμενο σε ποσοστό 0,5% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης άνευ ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης, ήτοι του ποσού των 462.097,35 ευρώ για την ετήσια παροχή υπηρεσιών. Συνεπώς, το ανωτέρω παράβολο, κατά το υπερβάλλον μέρος του (2.310,49 ευρώ), πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα, ανεξάρτητα με την έκβαση της προσφυγής της.

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2962/2021 διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων για την ανάδειξη αναδόχου για την εκμετάλλευση του φοιτητικού εστιατορίου για την παροχή υπηρεσιών σίτισης των φοιτητών του Πολυτεχνείου ... για το ακαδημαϊκό έτος ... με δυνατότητα μονομερούς παράτασης (δικαίωμα προαίρεσης) για ένα (1) έτος, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα

Αριθμός απόφασης: 1517/2021

από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 1.044.340 ευρώ συμπεριλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης και ΦΠΑ.

3. Επειδή, η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 31.03.2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 6-04-2021 με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στη 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 έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 23.07.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, στις 15.07.2021 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν 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 η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, καθώς έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό και, επομένως, εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά της επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

Σχετικά δε με τους ισχυρισμούς της προσφυγής περί απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με την απόφαση του ΔΕΕ της 24 Μαρτίου 2021 (επί της υποθέσεως C-771/19, ...), κατόπιν προδικαστικού ερωτήματος της Επιτροπής Αναστολών του ΣΤΕ, κρίθηκε ότι «ένας προσφέρων ο οποίος αποκλείστηκε από διαδικασία σύναψης δημόσιας

Αριθμός απόφασης: 1517/2021

σύμβασης σε στάδιο προγενέστερο του σταδίου της ανάθεσης της σύμβασης αυτής και του οποίου η αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης αποκλεισμού του από τη διαδικασία αυτή απορρίφθηκε μπορεί να προβάλει, με την ταυτοχρόνως ασκηθείσα αίτησή του για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς άλλου προσφέροντος, όλους τους ισχυρισμούς που αφορούν παραβίαση της ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων μεταφοράς της νομοθεσίας αυτής, συμπεριλαμβανομένων των ισχυρισμών που δεν έχουν σχέση με τις πλημμέλειες λόγω των οποίων αποκλείστηκε η προσφορά του. Η δυνατότητα αυτή δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή ενώπιον ανεξάρτητου εθνικού οργάνου, την οποία έπρεπε, βάσει του εθνικού δικαίου, να ασκήσει προηγουμένως ο εν λόγω προσφέρων κατά της απόφασης αποκλεισμού του, εφόσον η απόρριψη αυτή δεν έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου». Επομένως, εν προκειμένω, γίνεται δεκτό ότι μετ' εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα προβάλλει ισχυρισμούς κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας που δεν σχετίζονται με τις πλημμέλειες για τις οποίες αποκλείστηκε η δική της προσφορά.

7. Επειδή στις 26.07.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό κρίση προσφυγής σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1972/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 5.08.2021 μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν σε όλα τα μέρη αυθημερόν.

10. Επειδή η παρεμβαίνουσα κατέθεσε στις 4.08.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ ... παρέμβασή της, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η

Αριθμός απόφασης: 1517/2021

προσφορά της έχει κριθεί αποδεκτή και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} 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.

12. Επειδή στον επίμαχο διαγωνισμό συμμετείχαν δύο οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα, οι οποίες υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος ... και ... προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με το 1^ο Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής, ζητήθηκαν διευκρινίσεις από την προσφεύγουσα ως κάτωθι: «1) Για τον ΟΦ «...», αριθ. προσφοράς ΕΣΗΔΗΣ Λαμβάνοντας υπόψη την υπ' αριθ. ... διακήρυξη η Επιτροπή διεξαγωγής διαγωνισμού εισηγήθηκε ομόφωνα προς την Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της διακήρυξης και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021, να ζητηθεί από την Ένωση οικονομικών φορέων «...», (Αρ. Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ...) η έγγραφη παροχή πληροφοριών-τεκμηρίωσης και η υποβολή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ συμπληρωματικών εγγράφων, εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών, για τα ακόλουθα: [...]

(B) Υποβολή συμπληρωματικών εγγράφων

1. Σύμφωνα με τη διακήρυξη (2.4.3.2 Γ) «Το προτεινόμενο πρόγραμμα σίτισης, επί ποινή αποκλεισμού, πρέπει να συνοδεύεται από λίστα προμηθευτών του προσφέροντα με τις απαραίτητες πιστοποιήσεις τους (ISO 22000 HACCP) για κρέας, κοτόπουλα, ψάρια, γαλακτοκομικά, τυροκομικά.». Από τον έλεγχο των σχετικών δικαιολογητικών της προσφοράς σας διαπιστώνεται ότι:

- Δεν προσκομίζεται πιστοποίηση (ISO 22000 HACCP) για τον προμηθευτή «...». Υποβάλλετε το σχετικό δικαιολογητικό (ISO 22000 HACCP).

- Για τον προμηθευτή «...» δεν προσκομίζεται πιστοποίηση (ISO 22000 HACCP). Προσκομίζεται πιστοποίηση που δεν είναι σε ισχύ (λήξη: 22/5/2021) περί εφαρμογής συστήματος HACCP σύμφωνα με τις συστάσεις της FAO/WHO CODEX ALIMENTARIUS COMMISSION. Υποβάλλετε το σχετικό δικαιολογητικό (ISO 22000 HACCP).

Αριθμός απόφασης: 1517/2021

• Για τον προμηθευτή «...» δεν προσκομίζεται πιστοποίηση (ISO 22000 HACCP). Προσκομίζεται η από 26/4/2021 βεβαίωση της TUV Hellas ότι η επιχείρηση βρίσκεται εν αναμονή έκδοσης πιστοποιητικού TUV NORD για συμμόρφωση στο διεθνές πρότυπο HACCP CODEX ALIMENTARIUS. Υποβάλλετε το σχετικό δικαιολογητικό (ISO 22000 HACCP).

• Για τον προμηθευτή «...» δεν προσκομίζεται πιστοποίηση (ISO 22000 HACCP). Προσκομίζεται πιστοποίηση ISO 9001:2015. Υποβάλλετε το σχετικό δικαιολογητικό (ISO 22000 HACCP).

• Διευκρινίστε και σε κάθε περίπτωση υποβάλλετε έγγραφο δέσμευσής σας ότι οι προμηθευτές σας για τους οποίους δεν προσκομίζεται πιστοποίηση (ISO 22000 HACCP) δεν προμηθεύουν είδη για τα οποία, σύμφωνα με τη διακήρυξη, απαιτείται πιστοποίηση (ISO 22000 HACCP) [...]».

Κατόπιν τούτου, η προσφεύγουσα απέστειλε έγγραφα προς παροχή των ως άνω διευκρινίσεων και η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη της τεχνικής της προσφοράς ως εξής: «[.....]

□ Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2 (Γ) της διακήρυξης το προτεινόμενο πρόγραμμα σίτισης, επί ποινή αποκλεισμού, πρέπει να συνοδεύεται από λίστα προμηθευτών του προσφέροντα με τις απαραίτητες πιστοποιήσεις τους (ISO 22000 HACCP) για κρέας, κοτόπουλα, ψάρια, γαλακτοκομικά, τυροκομικά. Κατά τον έλεγχο του φακέλου της ως άνω προσφέρουσας Ένωσης και λαμβάνοντας υπόψη και τα συμπληρωματικά έγγραφα που απέστειλε ο ΟΦ ως απάντηση στο σχετικό ερώτημα της Επιτροπής, η Επιτροπή ομόφωνα διαπιστώνει ότι σε σχέση με τα αποδεικτικά συμμόρφωσης του άρθρου 2.2.9.2 (B5) της διακήρυξης:

□ Για τον προμηθευτή τροφίμων «...» δεν προσκομίζεται πιστοποίηση (ISO 22000 HACCP) αλλά έγγραφο έκδοσης 15-6-2021 (μεταγενέστερο δηλαδή της καταληκτικής ημερομηνίας κατάθεσης προσφορών στο διαγωνισμό) με ημ/νια θεώρησης δικηγόρου 18-6-2021, που βεβαιώνει ότι ο προμηθευτής είναι σε διαδικασία πιστοποίησης σύμφωνα με το ISO 22000.

□ Για τον προμηθευτή τροφίμων «...» προσκομίστηκε πιστοποίηση περί εφαρμογής συστήματος HACCP σύμφωνα με τις συστάσεις της FAO/WHO CODEX ALIMENTARIUS COMMISSION και όχι πιστοποιητικό ISO 22000.

Αριθμός απόφασης: 1517/2021

□ Για τον προμηθευτή «...» προσκομίστηκε πιστοποίηση περί εφαρμογής συστήματος HACCP σύμφωνα με τις συστάσεις της FAO/WHO CODEX ALIMENTARIUS COMMISSION και όχι πιστοποιητικό ISO 22000.

Βάσει των παραπάνω η Επιτροπή ομόφωνα κρίνει ότι δεν τεκμηριώνεται ρητά και με σαφήνεια ότι η λίστα προμηθευτών του προσφέροντα φέρει στο σύνολό της τις απαραίτητες πιστοποιήσεις (ISO 22000 HACCP) κατά παράβαση του άρθρου 2.4.3.2 (Γ) της διακήρυξης, γεγονός που αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς σύμφωνα με τις περιπτώσεις (α), (β) και (θ) του άρθρου 2.4.6 της διακήρυξης».

Παράλληλα, η Επιτροπή εισηγήθηκε την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας την οποία και αξιολόγησε/βαθμολόγησε με 112,30 και το άνοιγμα και της οικονομικής της προσφοράς.

Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

13. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται τα ακόλουθα : « [...]Α. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΠΟΥ ΑΦΟΡΟΥΝ ΤΟΝ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΑΣ

Προοίμιο

Σύμφωνα με τη νέα διάταξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021 και ισχύει από 09/03/2021 (σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 142 του ν. 4782/2021), ήτοι μετά τη δημοσίευση του ως άνω νόμου (ΦΕΚ Α' 36/9-3-2021), ορίζονται τα εξής:[...] Με την εν λόγω δε νομοθετική μεταρρύθμιση του αρ. 102 Ν. 4412/2016 κάμπτεται η εφαρμογή της αρχής της τυπικότητας, καθώς εισάγεται η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής για την αποστολή πρόσκλησης παροχής διευκρινίσεων προς τον οικονομικό φορέα, κατά το στάδιο αξιολόγησης της προσφοράς, προκειμένου να συμπληρώσει τις ελλείψεις του [...] φακέλου της προσφοράς του και των δικαιολογητικών συμμετοχής του.

Σημειωτέον δε, ότι η εν λόγω διάταξη έχει εξ ολοκλήρου εφαρμογή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, δεδομένου ότι η Διακήρυξη του εν λόγω διαγωνισμού φέρει αριθμ. Πρωτ: 2962/31.3.2021, ήτοι συντάχθηκε και δημοσιεύθηκε μετά την έναρξη ισχύος αυτής. Εκ της γραμματικής δε, διατύπωσης της νέας ρύθμισης του αρ. 102 συνάγεται ότι η απόρριψη της προσφοράς επέρχεται πια ΜΟΝΟ στην περίπτωση που κατόπιν της

Αριθμός απόφασης: 1517/2021

χορήγησης των διευκρινίσεων, ο οικονομικός φορέας εξακολουθεί να μην συμμορφώνεται με απαράβατο όρο της διακήρυξης. Σχετικά με τον εν λόγω κανόνα δικαίου ο οποίος διαφοροποιείται σε πολλά σημεία σε σχέση με την προηγούμενη μορφή του, έχει σημασία να τονίσουμε ότι είναι φανερό ότι με αυτόν διευρύνεται σαφώς το πεδίο των στοιχείων που επιδέχονται διευκρίνησης. Συναφώς δε, καθίσταται σαφές ότι το ρυθμιστικό πεδίο της εν λόγω διάταξης διαφοροποιείται ουσιωδώς από το προϊσχύον δίκαιο, καθώς δεν καταλείπεται πλέον στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής η αποστολή πρόσκλησης προς τους οικονομικούς φορείς για την αποσαφήνιση των προσφορών, επιπλέον δε καταργεί την σύνδεση της χορήγησης του εν λόγω δικαιώματος προς τους προσφέροντες με τον χαρακτηρισμό της πλημμέλειας ως επουσιώδους ή ουσιώδους, η οποία κατέτεινε στην απαράδεκτη συμπλήρωση της προσφοράς μετά την υποβολή της, δια της προσκόμισης το πρώτον, κατά το στάδιο αξιολόγησης της προσφοράς, εγγράφων που προβλεπόταν από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού επί ποινή αποκλεισμού του υποψηφίου αναδόχου. Αξίζει δε να αναφερθεί, ότι υπό τη νέα της μορφή, η διάταξη αναφέρεται πια ρητώς και ειδικώς στη δυνατότητα συμπληρώσεως και του ΕΕΕΣ, γεγονός που άνευ ετέρου συνεπάγεται όχι απλά τη δυνατότητα, αλλά την υποχρέωση των Αναθετουσών να καλούν τους συμμετέχοντες για διευκρίνιση – συμπλήρωση αυτών [...]

II.A.3. Επί του τρίτου λόγου απόρριψης της προσφοράς μας, σχετικά με φερόμενη παράλειψη προσκόμισης των ISO για συγκεκριμένους προμηθευτές.

Με τη διευκρινιστική επιστολή της η Αναθέτουσα Αρχή μας ζήτησε να της υποβάλουμε (ISO 22000 HACCP) συγκεκριμένων προμηθευτών. Μας ζητήθηκε όμως επίσης να υποβάλλουμε και έγγραφο δέσμευσής μας ότι σε κάθε περίπτωση οι προμηθευτές για τους οποίους δεν προσκομίζεται πιστοποίηση (ISO 22000 HACCP) δεν θα προμηθεύσουν την Ένωσή μας με είδη για τα οποία, σύμφωνα με τη διακήρυξη, απαιτείται πιστοποίηση (ISO 22000 HACCP). Από το διευκρινιστικό ερώτημα και μόνο συνάγεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή υποδεικνύει στην Ένωσή μας ότι αν δεν προσκομισθούν τα απαιτούμενα πιστοποιητικά, αυτό δεν θα αποτελέσει λόγο αποκλεισμού, αρκεί φυσικά να δεσμευθούμε ρητώς ότι δεν θα συνεργαστούμε μαζί τους για την προμήθεια των ειδών εκείνων που απαιτείται η συγκεκριμένη πιστοποίηση.

Αριθμός απόφασης: 1517/2021

Στη διευκρινιστική απάντησή μας, υποβάλαμε όσα από τα (ISO 22000 HACCP) διαθέταμε για τους συγκεκριμένους προμηθευτές, ενώ επίσης συμμορφούμενοι με την απαίτηση να μην χρησιμοποιήσουμε προμηθευτές που δεν διαθέτουν τα επίμαχα ISO, υποβάλαμε και τα 2 μέλη της Ένωσης ΥΠΕΥΘΥΝΕΣ ΔΗΛΩΣΕΙΣ, όπου δεσμευόμαστε για τους προμηθευτές που δεν έχουμε υποβάλλει ISO 22000, ότι δεν θα μας προμηθεύουν είδη που απαιτείτο η προαναφερθείσα Πιστοποίηση (Σχετικά 8 και 9). Παρά τα ανωτέρω η προσβαλλόμενη προχώρησε στον αποκλεισμό μας για τον λόγο ότι δεν προσκομίστηκαν τα ISO συγκεκριμένων προμηθευτών, αγνοώντας παράλληλα τελείως τις υποβληθείσες υπεύθυνες δηλώσεις που η ίδια μας ζήτησε να υποβάλουμε και οι οποίες περιέχουν την απερίφραστη δέσμευσή μας, ότι δεν θα χρησιμοποιηθούν προμηθευτές που δεν διαθέτουν τη σχετική πιστοποίηση, η οποία δήλωσή μας προδήλως καταλαμβάνει και την περίπτωση που θα κριθεί από την Αναθέτουσα Αρχή ότι κάποιος εκ των προμηθευτών μας δεν διαθέτουν την αιτούμενη πιστοποίηση.

Άλλοις λόγοις, ουδόλως συντρέχει λόγος αποκλεισμού για το γεγονός ότι τελικά κάποιες πιστοποιήσεις δεν κρίθηκαν κατάλληλες ή κρίθηκαν ελλιπείς ή δεν προσκομίστηκαν διότι οι προμηθευτές τους οποίους αφορούν δεν θα συμπεριληφθούν, σύμφωνα με όσα υπευθύνως δηλώσαμε, στους προμηθευτές τους οποίους θα χρησιμοποιήσουμε, ενώ ούτε η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίστηκε, ούτε βέβαια ισχύει ότι τελικά αυτό συνιστά αδυναμία προμήθειας των εν λόγω προϊόντων από την Ένωσή μας αφού οι προμηθευτές που τελικώς φέρουν τις αναγκαίες πιστοποιήσεις και δηλώθηκαν στην προσφορά μας, επαρκούν για να καλύψουν την προμήθεια.

Συμπερασματικά και ο λόγος αυτός απόρριψης της προσφοράς μας στερείται βασιμότητας και θα πρέπει να ακυρωθεί κατά το σκέλος αυτό η προσβαλλόμενη απόφαση.

Β. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΠΟΥ ΑΦΟΡΟΥΝ ΤΗΝ ΑΠΟΔΟΧΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «...» [...]4. Παρανόμως η Προσφορά της ανταγωνίστριας Εταιρείας κρίθηκε τεχνικά αποδεκτή εφόσον η προσφορά της παραβιάζει ευθέως απαράβατο όρο της Διακήρυξης σχετικά με το ελάχιστο βάρος των μερίδων φαγητού [...]

Αριθμός απόφασης: 1517/2021

Εξ όλων των ανωτέρω συμπεραίνεται ότι η τήρηση του ελάχιστου βάρους μερίδων του Πίνακα 2 είναι υποχρεωτική για το συμμετέχοντα και η παράβαση του εν λόγω όρου οδηγεί στον αποκλεισμό της προσφοράς του.

Η συναγωνιζόμενη στο Αρχείο της Προσφοράς της που επιγράφεται :

ΠΡΟΤΕΙΝΟΜΕΝΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΣΙΤΙΣΗΣ (Σχετικό 13) και συγκεκριμένα στο οικείο Κεφάλαιο που επιγράφεται Βελτιώσεις Μενού (σελ. 19) αναφέρει επί λέξει τα εξής :

Οι προσφερόμενες μερίδες θα έχουν το οριζόμενο στις αγορανομικές διατάξεις βάρος.

✓ Προσφέρουμε 10% επιπλέον ποσότητα φαγητού από τα βάρη που ορίζουν οι κείμενες διατάξεις.

Επομένως υπάρχει στην τεχνική προσφορά της απερίφραστη δήλωση ότι το βάρος των μερίδων θα είναι όχι αυτό που ζητά η Διακήρυξη αλλά το οριζόμενο στις αγορανομικές διατάξεις προσαυξημένο κατά 10%.

Η δήλωση αυτή από μόνη της θα έπρεπε να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς της ανταγωνίστριας, διότι ούτε σε αυτό το έγγραφο της προσφοράς της, ούτε σε άλλο δηλώνει ή αποδεικνύει ότι πάντως το βάρος των μερίδων που αιτείται η Διακήρυξη και το βάρος των μερίδων που ορίζονται στις αγορανομικές διατάξεις συμπίπτουν και τούτο ανεξαρτήτως του ότι δεν κάνει σαφή μνεία των αγορανομικών διατάξεων στις οποίες παραπέμπει.

Επιχειρώντας τώρα ημείς να εντοπίσουμε τις αγορανομικές διατάξεις που εννοεί η συναγωνιζόμενη – κάτι που όλως περιέργως δεν έκανε η Αναθέτουσα Αρχή- εντοπίσαμε μόνο την αγορανομική διάταξη 7 του έτους 2009 {αριθμ. Α2-3391 (ΦΕΚ Β' 1388/13.07.2009)-Τροποποίηση και νέα κωδικοποίηση Αγορανομικών Διατάξεων, εκδοθεισών μέχρι και την 14 Μαΐου 2009, η οποία όμως καταργήθηκε με το άρθρο 140 της ΥΑ Α2 -861/14-8-2013 ΦΕΚ Β 2044 22.8.2013 , το οποίο ορίζει ότι "1. Με την έναρξη ισχύος της παρούσας καταργούνται όλα τα άρθρα της Αγορανομικής Διάταξης 7/2009 «Τροποποίηση και νέα κωδικοποίηση Αγορανομικών Διατάξεων, εκδοθεισών μέχρι και την 14 Μαΐου 2009» (ΥΑ Αριθμ. Α2-3391 ΦΕΚ Β' 1388/13.07.2009), εκτός των άρθρων 170 «Χώροι σφαγής και σφραγίδες προέλευσης, καταλληλότητας και κατηγορίας σφαγίων» και 116 «Προϋποθέσεις παρασκευής και διάθεσης της παραδοσιακής γιαούρτης» καθώς και κάθε άλλη

Αριθμός απόφασης: 1517/2021

Αγορανομική Διάταξη.2. Όπου στην κείμενη νομοθεσία αναφέρεται η Αγορανομική Διάταξη 7/2009, νοούνται εφεξής οι παρόντες κανόνες Δι.Ε.Π.Π.Υ., κατά το μέρος που ρυθμίζουν το ζήτημα για το οποίο έγινε η αναφορά και εφόσον το ζήτημα για το οποίο έγινε η αναφορά δεν έρχεται σε αντίθεση με αυτούς. Στο άρθρο 153 της καταργημένης πάντως αγορανομικής διάταξης του 7/2009 αναφέρονται τα εξής σε σχέση με το βάρος μερίδων φαγητών και φρούτων

Καθορίζονται τα παρακάτω όρια βάρους των μερίδων φαγητών και φρούτων, που προσφέρονται στα εστιατόρια, ζυθεστιατόρια, ταβέρνες, μαγειρεία και λοιπά παρόμοια καταστήματα:

1. Κρέατα γενικά ψητά ή με οποιοδήποτε άλλο τρόπο παρασκευής, γραμμ.125 τουλάχιστον
2. Κρέας φέτα, μπόν φιλέ και γενικά κρέας χωρίς κόκκαλα, λουκάνικα, σουτζουκάκια και κεφτέδες μόνο από κιμά μόσχου ή βοδινού (σχάρας) γραμμ.110 τουλάχιστον.
3. Ψάρια που παρασκευάζονται με οποιοδήποτε τρόπο γραμμ.125 τουλάχιστον.
4. Αστακός, φιλέτο ψαριού, μαγιονέζα αθηναϊκή γραμμ.110 τουλάχιστον.
5. Πουλερικά γενικά που παρασκευάζονται με οποιοδήποτε τρόπο γραμμ.125 τουλάχιστον
6. Γαλοπούλα στήθος φέτα γραμμ.110 τουλάχιστον
7. Συκωτάκια, εντόσθια γενικά και κοκορέτσι, που παρασκευάζονται με οποιοδήποτε τρόπο, γραμμ.125 τουλάχιστον. Το βάρος των παραπάνω φαγητών θεωρείται μόνο για κρέας, ψάρι κ.λπ. χωρίς σάλτσα, ζυμό και λοιπά είδη, με τα οποία έχουν παρασκευασθεί.
8. Ντολμάδες χωρίς σάλτσα γραμμ.175

Αριθμός απόφασης: 1517/2021

τουλάχιστον.

9. Κεφτέδες χωρίς σάλτσα γραμμ.140

τουλάχιστον.

10. Μακαρόνια μαγειρευμένα χωρίς σάλτσα
γραμμ.220 τουλάχιστον.

11. Πασίτσιο και μουσακάς γραμμ.195

τουλάχιστον.

12. Ρύζι πιλάφι χωρίς σάλτσα γραμμ.225

τουλάχιστον.

13. Πατάτες γιαχνί, φούρνου και βραστές,
φασολάκια φρέσκα γιαχνί, κολοκυθοπατάτες
φούρνου ή γιαχνί, μελιτζάνες γιαχνί, κάθε
είδους λαχανικά γιαχνί και τα ίδια φαγητά που
παρασκευάζονται με βούτυρο γραμμ.255
τουλάχιστον.

14. Αγκινάρες και μπάμιες, που
παρασκευάζονται με οποιοδήποτε τρόπο
γραμμ.205 τουλάχιστον.

15. Όσπρια γιαχνί γραμμ 175 τουλάχιστον

16. Αρακάς με βούτυρο γραμμ.160

τουλάχιστον.

17. Ντομάτες γεμιστές, κολοκυθάκια γεμιστά,
πιπεριές γεμιστές και μελιτζάνες γεμιστές
γραμμ.225 τουλάχιστον. Το βάρος των
φαγητών τούτων θεωρείται με την ανάλογη
σάλτσα.

18. Πατάτες και κολοκυθάκια τηγανητά
γραμμ.145 τουλάχιστον.

19. Όσπρια ξηρά σούπα με ανάλογο ζωμό
και μαγειρίτσα γραμμ.350 τουλάχιστον.

20. Τυρόπιτες, σπανακόπιτες γραμμ.125
τουλάχιστον.

21. Χόρτα μαγειρευμένα και σαλάτες βραστές

Αριθμός απόφασης: 1517/2021

γενικά γραμμ.190 τουλάχιστον.

22. Σαλάτα τομάτα, αγγούρι και αγγουροτομάτα σαλάτα γραμμ.190 τουλάχιστον.

23. Σαλάτες ωμές γενικά γραμμ.145 τουλάχιστον.

24. Ταραμοσαλάτα και σαλάτα ρωσική γραμμ.125 τουλάχιστον. Το βάρος στις πατάτες, ζυμαρικά, ρύζι και λοιπά είδη από τα οποία παρασκευάζονται ή γαρνίρονται οι εντράδες, είναι το μισό του βάρους των μερίδων των ιδίων φαγητών, που παρασκευάζονται χωρίς κρέας. Βάρος στις πατάτες, ζυμαρικά, ρύζι κ.λπ. είδη που παρασκευάζονται με κρέας και προσφέρονται σκέτα είναι το βάρος των μερίδων ιδίων ειδών που παρασκευάζονται χωρίς κρέας.

25. Ταραμάς γραμμ.65 τουλάχιστον.

26. Γαρίδες γραμμ 112 τουλάχιστον.

27. Χαλβάς γραμμ.65 τουλάχιστον.

28. Τυρί φέτα γραμμ.65 τουλάχιστον.

29. Τυρί σκληρό (κασέρι, κεφαλοτύρι κ.λπ.) γραμμ.55 τουλάχιστον.

30. Ελιές γραμμ.80 τουλάχιστον.

31. Καρπούζι, πεπόνι (μερίδα) γραμμ.570 τουλάχιστον.

32. Σταφύλια γραμμ.320 τουλάχιστον.

33. Βερίκοκα γραμμ.190 τουλάχιστον.

34. Κεράσια γραμμ.160 τουλάχιστον.

35. Μήλα, αχλάδια, ροδάκινα, κατά μέγεθος και βάρος γραμμ.190 τουλάχιστον.

36. Ζύθος με το ποτήρι γραμμ.220 τουλάχιστον.

Αριθμός απόφασης: 1517/2021

Συγκρίνοντας τον Πίνακα αυτόν με τα βάρη μερίδων που ζητά η Διακήρυξη, διαπιστώνεται ότι οι προσφερόμενες από την ανταγωνίστρια μερίδες σε βάρος (εφόσον ταυτίζονται με το βάρος της αγορανομικής διάταξης) υπολείπεται του αιτούμενου βάρους της Διακήρυξης.

Ειδικότερα :

α) η Διακήρυξη ζητά Κρέας ψητό ή μαγειρευτό με ελάχιστο βάρος 200 γρ. Η αγορανομική διάταξη προβλέπει όμως ελάχιστο βάρος για Κρέατα γενικά ψητά ή με οποιοδήποτε άλλο τρόπο παρασκευής, γραμμ.125 τουλάχιστον. Ακόμη και αν το μέγεθος αυτό προσαυξηθεί κατά 10% δεν καλύπτει το αιτούμενο από τη Διακήρυξη.

β) η Διακήρυξη ζητά Ντολμάδες χωρίς σάλτσα ελάχιστου βάρους 250 γρ. Κατά την αγορανομική διάταξη το αντίστοιχο ελάχιστο προβλεπόμενο βάρος είναι 175 γρ.

όλα τα μεγέθη ομοίως που ζητά η Διακήρυξη είναι σημαντικά μεγαλύτερα σε σχέση με το ελάχιστο βάρος που ζητά η Διακήρυξη

Η απλή σύγκριση οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης υπολείπεται σε βάρος μερίδων του αιτούμενου στη Διακήρυξη και αυτό όχι μόνο δεν εντοπίστηκε ως λόγος αποκλεισμού από την Αναθέτουσα Αρχή αλλά αποτέλεσε και στοιχείο απόδοσης άριστης βαθμολογίας στην συναγωνιζόμενη κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της διαφάνειας και της τυπικότητας.

Περαιτέρω δεν πρέπει πάντως να παραγνωρισθεί το γεγονός ότι η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης παραπέμπει τελικώς σε κατηρημένη διάταξη γεγονός που καθιστά σε κάθε περίπτωση όλως ασαφή και ανεπίδεκτη εκτιμήσεως την προσφορά της ενώ φυσικά ουδόλως θα μπορούσε η πλημμέλεια αυτή να θεραπευθεί με διευκρινίσεις διότι η το πρώτον νέα δήλωση βάρους μερίδων στην προσφορά της θα ήτο ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς της ιδίως και λόγω του ότι το ζήτημα του βάρους των μερίδων συνιστά και βαθμολογούμενο κριτήριο αξιολόγησης οπότε ουδόλως θα μπορούσε να δηλώσει η συμμετέχουσα νέες τιμές εφόσον έχει ήδη πρόσβαση στην ημέτερη προσφορά. Και για το λόγο αυτό που συνιστά ουσιώδη πλημμέλεια η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης θα έπρεπε να έχει αποκλειστεί [...].».

Αριθμός απόφασης: 1517/2021

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται ότι :
«[.....]3. ΕΠΙ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση και το σχετικό πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, η Επιτροπή, μετά την εξέταση των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών της προσφεύγουσας διαπίστωσε ότι αυτή παρουσιάζει ελλείψεις και όσον αφορά την προσκόμισης των ISO για συγκεκριμένους προμηθευτές.

Για το λόγο αυτό η Επιτροπή εισηγήθηκε και έγινε δεκτό να ζητηθούν διευκρινήσεις- πληροφορίες από την προσφεύγουσα, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης και τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Το με υπ' αριθμ 3930/11.6.2021 αίτημα- επιστολή των σχετικών διευκρινήσεων – πληροφοριών[Σχετ. 4], όπως νομίμως κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα, αναφέρει, μεταξύ άλλων, αυτολεξεί: «(B) Υποβολή συμπληρωματικών εγγράφων 1. Σύμφωνα με τη διακήρυξη (2.4.3.2 Γ) «Το προτεινόμενο πρόγραμμα σίτισης, επί ποινή αποκλεισμού, πρέπει να συνοδεύεται από λίστα προμηθευτών του προσφέροντα με τις απαραίτητες πιστοποιήσεις τους (ISO 22000 HACCP) για κρέας, κοτόπουλα, ψάρια, γαλακτοκομικά, τυροκομικά.». Από τον έλεγχο των σχετικών δικαιολογητικών της προσφοράς σας διαπιστώνεται ότι: • Δεν προσκομίζεται πιστοποίηση (ISO 22000 HACCP) για τον προμηθευτή «...». Υποβάλλετε το σχετικό δικαιολογητικό (ISO 22000 HACCP). • Για τον προμηθευτή «...» δεν προσκομίζεται πιστοποίηση (ISO 22000 HACCP). Προσκομίζεται πιστοποίηση που δεν είναι σε ισχύ (λήξη: 22/5/2021) περί εφαρμογής συστήματος HACCP σύμφωνα με τις συστάσεις της FAO/WHO CODEX ALIMENTARIUS COMMISSION. Υποβάλλετε το σχετικό δικαιολογητικό (ISO 22000 HACCP). • Για τον προμηθευτή «...» δεν προσκομίζεται πιστοποίηση (ISO 22000 HACCP). Προσκομίζεται η από 26/4/2021 βεβαίωση της TUV Hellas ότι η επιχείρηση βρίσκεται εν αναμονή έκδοσης πιστοποιητικού TUV NORD για συμμόρφωση στο διεθνές πρότυπο HACCP CODEX ALIMENTARIUS. Υποβάλλετε το σχετικό δικαιολογητικό (ISO 22000 HACCP). • Για τον προμηθευτή «...» δεν προσκομίζεται πιστοποίηση (ISO 22000 HACCP). Προσκομίζεται πιστοποίηση ISO 9001:2015. Υποβάλλετε το σχετικό δικαιολογητικό (ISO 22000 HACCP). • Διευκρινίστε και σε κάθε περίπτωση υποβάλλετε έγγραφο δέσμευσής σας ότι οι προμηθευτές

Αριθμός απόφασης: 1517/2021

σας για τους οποίους δεν προσκομίζεται πιστοποίηση (ISO 22000 HACCP) δεν προμηθεύουν είδη για τα οποία, σύμφωνα με τη διακήρυξη, απαιτείται πιστοποίηση (ISO 22000 HACCP).»

Η προσφεύγουσα δε με το με ημερομηνία ανάρτησης 19-6-2021 απαντητικό της έγγραφο [Σχετ. 7] απάντησε στο ανωτέρω ερώτημα υποβάλλοντας το δικαιολογητικό ISO 22000 για τον προμηθευτή « ... », για τον Προμηθευτή « ... » ανανεωμένο πιστοποιητικό HACCP σύμφωνα με τις Συστάσεις της FAO/WHO CODEX ALIMENTARIUS COMMISSION, για τον Προμηθευτή « ... » ανανεωμένο πιστοποιητικό HACCP σύμφωνα με τις Συστάσεις της FAO/WHO CODEX ALIMENTARIUS COMMISSION και δήλωσε ότι «Η Ένωση μας κατά την υποβολή της προσφοράς της υπέβαλλε μεταξύ άλλων αρχείων και το αρχείο με την ονομασία HACCP ... (3)(2). Pdf. Στην σελίδα 44 από 50 του προαναφερομένου αρχείου αναφέρουμε ΣΧΕΔΙΟ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΚΩΝ ΠΡΟΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΩΝ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑΤΩΝ Τόσο η επιλογή όσο και η προμήθεια ά υλών προϋποθέτει τον Έλεγχο των Προμηθευτών και των παραδιδόμενων προϊόντων πριν την εισαγωγή τους στην επιχείρησή μας. Κατά απολυτή συνάρτηση των όρων της Διακήρυξης η Ένωσης μας υπέβαλλε με την προσφορά της Μελέτη λειτουργίας όπου γίνεται πλήρης αναφορά της μελέτης λειτουργίας του εστιατορίου. Στη μελέτη αυτή, εκτός των άλλων, αναφέρθηκαν οι προδιαγραφές ποιοτικές και ποσοτικές πρώτων και βοηθητικών υλών, όπως και αναφορά των προμηθευτών, που τηρούν κανόνες HACCP ή ισοδύναμό του. Η Ένωση έχει καλύψει την απαίτηση της Διακήρυξης (2.4.3.2 Το προτεινόμενο πρόγραμμα σίτισης, επί ποινή αποκλεισμού, πρέπει να συνοδεύεται από λίστα προμηθευτών του προσφέροντα με τις απαραίτητες πιστοποιήσεις τους (ISO 22000 HACCP) για κρέας, κοτόπουλα, ψάρια, γαλακτοκομικά, τυροκομικά) και έχει υποβάλλει Λίστα Προμηθευτών που πληρούν με τις απαραίτητες πιστοποιήσεις τους (ISO 22000 HACCP) το σύνολο των Προαναφερθέντων Πρώτων Υλών . Σε κάθε περίπτωση υποβάλλουμε και τα 2 μέλη της Ένωσης ΥΠΕΥΘΥΝΕΣ ΔΗΛΩΣΕΙΣ , όπου δεσμευόμαστε για τους προμηθευτές που δεν έχουμε υποβάλλει ISO 22000 , δεν θα μας προμηθεύουν είδη που απαιτείτε η προαναφερθείσα Πιστοποίηση».

Αριθμός απόφασης: 1517/2021

Δηλαδή, η προσφεύγουσα δήλωσε ότι πράγματι στην προσφορά της, κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης, συμπεριέλαβε προμηθευτές οι οποίοι δεν διαθέτουν την απαιτούμενη πιστοποίηση ISO 22000 HACCP.

Μάλιστα, στο απαντητικό της έγγραφο η προσφεύγουσα δηλώνει ότι δεν θα προμηθευτεί από τους προμηθευτές μη κατέχοντες πιστοποίηση ISO 22000 HACCP τα είδη για τα οποία απαιτείται αυτή η Πιστοποίηση.

Εντούτοις, στον όρο 2.4.3.2. της Διακήρυξης (σελ. 35) ρητώς αναφέρεται ότι όλοι οι προμηθευτές για κρέας, κοτόπουλα, ψάρια, γαλακτομικά, τυροκομικά πρέπει να διαθέτουν πιστοποίηση ISO 22000 HACCP. Ήτοι, αναφέρεται ρητώς « Το προτεινόμενο πρόγραμμα σίτισης, επί ποινή αποκλεισμού, πρέπει να συνοδεύεται από λίστα προμηθευτών του προσφέροντα με τις απαραίτητες πιστοποιήσεις τους (ISO 22000 HACCP) για κρέας, κοτόπουλα, ψάρια, γαλακτοκομικά, τυροκομικά». Οι προμηθευτές δε που η προσφεύγουσα συμπεριέλαβε στην προσφορά της αν και δεν διαθέτουν την απαιτούμενη ως άνω πιστοποίηση είναι προμηθευτές κρέατος, κοτόπουλων, ψαριών, γαλακτοκομικών και τυροκομικών. Έτσι, αν και η προσφεύγουσα, αναφέρει ότι δεν θα προμηθευτεί από τους περιλαμβανόμενους στην προσφορά της μη κατέχοντες πιστοποιήσεις ISO 22000 HACCP τα είδη για τα οποία απαιτείται πιστοποίηση ISO 22000 HACCP, όμως δεν αναφέρει από ποιους τελικά θα προμηθευτεί τα είδη αυτά. Δηλαδή, δεν αναφέρει με ποιους προμηθευτές, κατέχοντες πιστοποιήσεις ISO 22000 HACCP, θα τους αντικαταστήσει. Επίσης, δεν αναφέρει τι είδη θα προμηθευτεί από του προμηθευτές μη κατέχοντες την πιστοποίηση ISO 22000 HACCP τους οποίους ήδη έχει συμπεριλάβει στην προσφορά της.

Έτσι, η Επιτροπή του διαγωνισμού μετά την εξέταση και του με ημερομηνία ανάρτησης 19-6-2021 απαντητικού εγγράφου της προσφεύγουσας [Σχ. 7] διαπίστωσε ότι σε σχέση με τα αποδεικτικά συμμόρφωσης του άρθρου 2.2.9.2 (B5) της διακήρυξης: □ Για τον προμηθευτή τροφίμων «...» δεν προσκομίζεται πιστοποίηση (ISO 22000 HACCP) αλλά έγγραφο έκδοσης 15-6-2021 (μεταγενέστερο δηλαδή της καταληκτικής ημερομηνίας κατάθεσης προσφορών στο διαγωνισμό) με ημ/νια θεώρησης δικηγόρου 18-6-2021, που βεβαιώνει ότι ο προμηθευτής είναι σε διαδικασία πιστοποίησης σύμφωνα με το ISO 22000. □ Για τον προμηθευτή τροφίμων «...» προσκομίστηκε

Αριθμός απόφασης: 1517/2021

πιστοποίηση περί εφαρμογής συστήματος HACCP σύμφωνα με τις συστάσεις της FAO/WHO CODEX ALIMENTARIUS COMMISSION και όχι πιστοποιητικό ISO 22000. □ Για τον προμηθευτή «...» προσκομίστηκε πιστοποίηση περί εφαρμογής συστήματος HACCP σύμφωνα με τις συστάσεις της FAO/WHO CODEX ALIMENTARIUS COMMISSION και όχι πιστοποιητικό ISO 22000.

Βάσει των παραπάνω η Επιτροπή ομόφωνα έκρινε ότι δεν τεκμηριώνεται ρητά και με σαφήνεια ότι η λίστα προμηθευτών του προσφέροντα φέρει στο σύνολό της τις απαραίτητες πιστοποιήσεις (ISO 22000 HACCP) κατά παράβαση του άρθρου 2.4.3.2 (Γ) της διακήρυξης, γεγονός που αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς σύμφωνα

(B) ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΠΟΥ ΑΦΟΡΟΥΝ ΤΗΝ ΑΠΟΔΟΧΗ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «...»[...] 4. ΕΠΙ ΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΠΟΥ ΑΦΟΡΑ ΤΟΝ ΟΡΟ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΕΛΑΧΙΣΤΟ ΒΑΡΟΣ ΤΩΝ ΜΕΡΙΔΩΝ ΦΑΓΗΤΟΥ

Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι παρανόμως η Προσφορά της ανταγωνίστριας Εταιρείας ... κρίθηκε τεχνικά αποδεκτή εφόσον η προσφορά της παραβιάζει δήθεν ευθέως απαράβατο όρο της Διακήρυξης σχετικά με το ελάχιστο βάρος των μερίδων φαγητού. Όμως, στον όρο 2.4.3.2 της υπό κρίση Διακήρυξης ρητώς προβλέπεται ότι [...]Η συμμετέχουσα δε ... προσκόμισε με την προσφορά της την ως άνω προβλεπόμενη υπεύθυνη δήλωση με την οποία ρητώς δηλώνει ότι αποδέχεται πλήρως και ανεπιφύλακτα τους όρους της διακήρυξης και δη αποδέχεται πλήρως και ανεπιφύλακτα το απαιτούμενο σύμφωνα με την Διακήρυξη βάρος των μερίδων.

Περαιτέρω, δήλωση της ... περί προσφοράς εκ μέρους της 10% επιπλέον ποσότητας φαγητού από την προβλεπόμενη στις αγορανομικές διατάξεις δεν ελήφθη υπόψη για την αποδοχή της προσφοράς της, όπως σαφώς προκύπτει από το σχετικό πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού (α) διότι, όπως προαναφέρθηκε, η ... ρητώς δήλωσε ότι αποδέχεται όλους τους όρους της Διακήρυξης και άρα και το αιτούμενο βάρος μερίδων, (β) διότι, δεν αναφέρονται εν ισχύ σχετικές αγορανομικές διατάξεις και δεν προσκομίστηκε σχετικό Φύλλο της Κυβερνήσεως δημοσίευσης τους, (γ) καθώς και διότι η δήλωση περί προσφοράς εκ μέρους της 10% επιπλέον ποσότητας φαγητού από την προβλεπόμενη στις αγορανομικές διατάξεις

Αριθμός απόφασης: 1517/2021

αναγράφεται στο Κεφάλαιο που επιγράφεται Βελτιώσεις Μενού (σελ. 19), επομένως, αφορά σε κάθε περίπτωση την βελτίωση του μενού όπως τούτο αναφέρεται στην Διακήρυξη και όχι την με οποιονδήποτε τρόπο χειροτέρευσή του.

Εξάλλου, πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι η ίδια η προσφεύγουσα στην ένδικη προσφυγή της ομολογεί ότι προς απόδειξη του εν λόγω ισχυρισμού της επικαλείται το άρθρο 153 της καταργημένης πάντως αγορανομικής διάταξης του 7/2009. Παντελώς δε απαράδεκτα και αβάσιμα συγκρίνει το βάρος μερίδων φαγητών και φρούτων όπως ορίζεται στην Διακήρυξη με το αντίστοιχο βάρος μερίδων φαγητών και φρούτων όπως ορίζεται στην καταργημένη αγορανομική διάταξη του 7/2009. Ενώ, είναι απόλυτα σαφές ότι η αγορανομική διάταξη του 7/2009, ως ήδη καταργημένη, δεν ελήφθη υπόψη κατά την αξιολόγηση των προσφορών. Επομένως, και ο ανωτέρω ισχυρισμός κρίνεται απορριπτέος [...].».

15. Επειδή η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της ισχυρίζεται τα ακόλουθα : « [...] Α. Απορριπτέοι το σύνολό τους ως αβάσιμοι και αλυσιτελείς οι λόγοι που η προσφεύγουσα διαλαμβάνει κατά της κρίσης περί του απαράδεκτου της τεχνικής της προσφοράς [...]

Α3. Ως προς τον τρίτο λόγο απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας - Παραβίαση όρου 2.4.3.2.Γ της διακήρυξης

25. Σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης, ορίζεται ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιέχει επί ποινή αποκλεισμού, μεταξύ άλλων, τα εξής: [...] Κατόπιν αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς που υπέβαλε με την προσφορά της η προσφεύγουσα, η αρμόδια επιτροπή διαπίστωσε ότι: [...] Κατόπιν τούτων, η αναθέτουσα αρχή ζήτησε από την ήδη προσφεύγουσα αφενός όπως υποβάλει τα σχετικά ISO 22000 HACCP των ως άνω προμηθευτών, αφετέρου όπως διευκρινίσει ότι οι προμηθευτές για τους οποίους δεν προσκομίζεται πιστοποίηση ISO 22000 HACCP δεν θα προμηθεύουν είδη για τα οποία, σύμφωνα με τη διακήρυξη, απαιτείται η εν λόγω πιστοποίηση. Δια της από 19.6.2021 επιστολής της, η προσφεύγουσα προσκόμισε συμπληρωματικά σχετικά έγγραφα των ως άνω προμηθευτών, διευκρινίζοντας απλώς ότι «Σε κάθε περίπτωση υποβάλλουμε και τα 2 μέλη της Ένωσης ΥΠΕΥΘΥΝΕΣ ΔΗΛΩΣΕΙΣ , όπου δεσμευόμαστε για

Αριθμός απόφασης: 1517/2021

τους προμηθευτές που δεν έχουμε υποβάλλει ISO 22000 , δεν θα μας προμηθεύουν είδη που απαιτείτε η προαναφερθείσα Πιστοποίηση».

26. Κατόπιν λοιπόν αξιολόγησης από την αναθέτουσα αρχή των συμπληρωματικών στοιχείων που εισέφερε η προσφεύγουσα, η αρμόδια επιτροπή διαπίστωσε ότι [...] Οπότε και εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας λόγοι παραβίασης του όρου 2.4.3.2.Γ της διακήρυξης, πλημμέλεια που συνιστά λόγο απόρριψης προσφοράς κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής σύμφωνα με τις περιπτώσεις α', β' και θ' όρου 2.4.6 της διακήρυξης.

27. Η δε προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι ανωτέρω πλημμέλειες που διαπιστώθηκαν από την αρμόδια επιτροπή καλύφθηκαν ήδη με τις από 19.6.2021 διευκρινίσεις της και ειδικότερα καλύφθηκαν δια των από 19.6.2021 υπευθύνων δηλώσεων εκάστου μέλους της προσφεύγουσας ένωσης. Πλην όμως, ο εν λόγω ισχυρισμός προβάλλεται αντιφατικά με όσα εισέφερε η ίδια η προσφεύγουσα ενώπιον της αρμόδιας επιτροπής στο πλαίσιο της παροχής διευκρινίσεων, διότι με τις διευκρινίσεις της προσκόμισε τα εξής: (α) την από 15.6.2021 βεβαίωση ότι ο προμηθευτής «...» βρίσκεται υπό διαδικασία πιστοποίησης κατά ISO 22000:2018, (β) το από 26.4.2021 Πιστοποιητικό περί εφαρμογής συστήματος HACCP του προμηθευτή «...» και (γ) το από 12.5.2021 Πιστοποιητικό περί εφαρμογής συστήματος HACCP του προμηθευτή «...». Δεδομένου λοιπόν, ότι η προσφεύγουσα προσκόμισε με τις διευκρινίσεις της τα στοιχεία των ως άνω προμηθευτών, αδιάσειστα προκύπτει η αληθής βούλησή της όπως συνεχίσει τη συνεργασία της μαζί τους προκειμένης της προμήθειας των εκάστοτε απαραίτητων ειδών. Για το λόγο αυτό, πρωτίστως, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δεν θα συνεργαστεί με προμηθευτές που δεν διαθέτουν το απαιτούμενο ISO είναι απορριπτέος ως αλυσιτελής.

28. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα τελεί υπό την εσφαλμένη προϋπόθεση ότι λόγος απόρριψης της προσφοράς της αποτέλεσε δήθεν η μη προσκόμιση των απαιτούμενων ISO των προμηθευτών, ενώ στην προκειμένη περίπτωση αυτό που διαπιστώθηκε - κατόπιν αξιολόγησης των συμπληρωματικών στοιχείων και δικαιολογητικών - αφορά στη μη συμμόρφωση των προσκομιζόμενων συμπληρωματικών εγγράφων με την επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση όρου

Αριθμός απόφασης: 1517/2021

2.4.3.2.Γ της διακήρυξης. Ειδικότερα όσον αφορά τον προμηθευτή «...» λεκτέα τα ακόλουθα: Η προσφεύγουσα ένωση υπέβαλε προσφορά στις 25.5.2021 και με τις διευκρινίσεις της προσκόμισε το από 15.06.2021 έγγραφο Βεβαίωσης ότι ο εν λόγω προμηθευτής εφαρμόζει τις απαιτήσεις του Προτύπου ISO 22000 και ότι βρίσκεται υπό διαδικασία έκδοσης Πιστοποίησης σύμφωνα με το εν λόγω Πρότυπο. Αποδείχθηκε επομένως ότι κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς ο δηλούμενος από την ένωση προμηθευτής δεν διέθετε το απαιτούμενο ISO κατά παράβαση του όρου 2.4.3.2.Γ της διακήρυξης. Όσον αφορά δε τους προμηθευτές «...» & «...», η προσφεύγουσα ένωση με το διευκρινιστικό της έγγραφο προσκόμισε πιστοποίηση περί εφαρμογής συστήματος HACCP σύμφωνα με τις συστάσεις της FAO/WHO CODEX ALIMENTARIUS COMMISSION, με ημερομηνία έκδοσης 26.04.2021 και 12.05.2021, αντίστοιχα, και όχι καθ' εαυτό το Πιστοποιητικό ISO ως απαιτεί η διακήρυξη. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε με νόμιμη και πλήρως ορθή αιτιολογία όπως απορρίψει την προσφορά της προσφεύγουσας ως παραβιάζουσα το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης, οι δε περί αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, ως ερειδόμενοι επί εσφαλμένης προϋπόθεσης περί του πραγματικού λόγου απόρριψης της προσφοράς της, είναι απορριπτέοι.

B. Απορριπτέοι στο σύνολό τους ως αβάσιμοι, αόριστοι και αναπόδεικτοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας που στρέφονται κατά της προσφοράς μας [...]

B.4 Ως προς τον τέταρτο λόγο κατά της προσφοράς μας

36. Επί του οικείου μέρους της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλούμενη αποσπασματικά το αρχείο της προσφοράς μας «ΠΡΟΤΕΙΝΟΜΕΝΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΣΙΤΙΣΗΣ», καταφάσκει στο όλως άτοπο συμπέρασμα ότι “το βάρος των μερίδων που θα διαθέσουμε θα είναι όχι αυτό που ζητά η διακήρυξη αλλά το οριζόμενο στις αγορανομικές διατάξεις προσαυξημένο κατά 10%” και ότι η προσφορά μας, ερειδόμενη επί “κατηργημένης αγορανομικής διάταξης”, είναι απορριπτέα ως ασαφής και ανεπίδεκτη εκτιμήσεως. Ωστόσο, η προσφεύγουσα, αγνοεί ότι σύμφωνα με τον όρο 2.4.2.4 της παρούσας διακήρυξης ορίζεται ρητά, με σαφήνεια και χωρίς αμφισημία το εξής: [...] Σε συμμόρφωση λοιπόν με την ανωτέρω απαίτηση της διακήρυξης, η εταιρία μας προσκόμισε την απαιτούμενη Υπεύθυνη Δήλωση με

Αριθμός απόφασης: 1517/2021

το εξής λεκτικό: «Αποδέχομαι πλήρως τους όρους του Παραρτήματος Α ' «Τεχνικές Προδιαγραφές» της ως άνω Διακήρυξης, η δε προσφορά της επ' εμού εκπροσωπούμενης εταιρείας συμμορφώνεται πλήρως προς τους όρους του παραρτήματος Α ' «Τεχνικές Προδιαγραφές» και προς το σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών και απαιτήσεων της ως άνω υπ' αρ. πρωτ. 2962/31.3.2021 Διακήρυξης.» (Σχετικό 3).

37. Επιπροσθέτως, ήδη με την προσφορά μας υποβάλαμε και Υπεύθυνη Δήλωση με το εξής περιεχόμενο: «1) Ατομικά και ως Νόμιμος Εκπρόσωπος της ως άνω Εταιρείας, αποδέχομαι πλήρως και ανεπιφύλακτα και με ποινή αποκλεισμού όλους τους όρους της υπ' αριθμ. Πρωτ.: ... (συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: ...) διακήρυξης. 2) Ατομικά και ως Νόμιμος Εκπρόσωπος της ως άνω Εταιρείας, αποδέχομαι πλήρως και ανεπιφύλακτα και με ποινή αποκλεισμού όλους τους όρους τον παραρτήματος Α ', ενότητα Α1: «Ειδικοί όροι λειτουργίας Φ.Ε / Υποχρεώσεις αναδόχου» και ενότητα 2: Πίνακας 1 «Κατάσταση πρώτων υλών εβδομαδιαίου προγράμματος για γεύμα, δείπνο και πρωινό» και Πίνακας 2 «Βάρος μερίδων» της υπ' αριθμ Πρωτ.: ... (συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: ...) διακήρυξης.» (Σχετικό 4). Κατά τα ανωτέρω προκύπτει ότι η προσφορά της εταιρίας συμμορφώνεται πλήρως με τους όρους της διακήρυξης και ότι έχουμε υποβάλει το σύνολο των αξιούμενων εκ των εγγράφων της σύμβασης δικαιολογητικών. Ως άλλωστε εκθέτουμε και ανωτέρω, δεν επιτρέπεται αποκλεισμός διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών .

38. Συναφώς, η επίκληση εκ της προσφεύγουσας του χωρίου όρου 2.3.2 της διακήρυξης προβάλλεται αλυσιτελώς, καθώς το εν λόγω χωρίο αναφέρει ότι τυχόν βαθμολόγηση προσφοράς κάτω των 100 βαθμών αποτελεί τεκμήριο περί του ότι η εν λόγω προσφορά δεν καλύπτει ή και παρουσιάζει αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας διακήρυξης, ενώ, εν προκειμένω η αρμόδια επιτροπή επιφύλαξε στην εταιρία μας - για το επίμαχο κριτήριο βαθμολόγησης ΟΜΑΔΑΣ Α - τη βαθμολογία των 113 μονάδων, καθώς διαπιστώθηκε ότι «Σύμφωνα με την προσφορά και σε σύγκριση με τη διακήρυξη καλύπτονται οι απαιτήσεις της διακήρυξης και υπερκαλύπτονται ως ακολούθως: [...]». Ομοίως, αλυσιτελώς επικαλείται η προσφεύγουσα τον όρο

Αριθμός απόφασης: 1517/2021

2.4.1 της διακήρυξης καθ' ο μέρος ορίζεται ότι [...], καθώς σε κάθε περίπτωση, δια του ως άνω Παραρτήματος ουδέν ειδικότερο δικαιολογητικό απαιτείται όπως προσκομισθεί για την απόδειξη του βάρους των μερίδων που πρόκειται να διαθέσει ο υποψήφιος ανάδοχος. Ο δε επικαλούμενος από την προσφεύγουσα όρος 2.4.3.2.Γ της διακήρυξης απλώς απαιτεί εντός της τεχνικής προσφοράς να συμπεριληφθεί το προτεινόμενο από τον προσφέροντα πρόγραμμα σίτισης - μενού, το οποίο και προσκομίσαμε συμπεριλαμβάνοντας με την προσφορά μας σχετική - ειδικότερη - υπεύθυνη δήλωση περί ανεπιφύλακτης αποδοχής των όρων παραρτήματος Α1 ενότητα Α1: «Ειδικοί όροι λειτουργίας Φ.Ε / Υποχρεώσεις αναδόχου» και ενότητα 2: Πίνακας 1 «Κατάσταση πρώτων υλών εβδομαδιαίου προγράμματος για γεύμα, δείπνο και πρωινό» και Πίνακας 2 «Βάρος μερίδων» (βλ. σχετ. 3 & 4). Τέλος, το επικαλούμενο από την προσφεύγουσα χωρίο Παραρτήματος Α της διακήρυξης: [...], προβάλλεται αλυσιτελώς, και δη ανεπικαίρως, καθώς ανάγεται σε διαγωνιστικό στάδιο μη εισέτι υπεισηθέν, ήτοι στο στάδιο εκτέλεσης της συναφθείσας σύμβασης και ουδόλως συνέχεται με το παρόν διαγωνιστικό στάδιο της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών [...]

Συμπέρασμα

43. Εκ των ανωτέρω αποδεικνύεται ότι η προσφορά της προσφεύγουσας ένωσης εταιριών νομίμως και με πλήρη ορθή αιτιολογία κρίθηκε απορριπτέα από την αναθέτουσα αρχή, καθώς παραβιάζει το κανονιστικό πλαίσιο της παρούσας διακήρυξης. Το σύνολο δε των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, καθ' ο μέρος επιχειρείται η διάσωση της όλως αθεράπευτα πλημμελούς προσφοράς της, προβάλλεται αβάσιμα, ανεπίκαιρα και αόριστα, και για το λόγο αυτό οι αιτιάσεις της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέες. Απορριπτέοι ως αβάσιμοι είναι και οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας που στρέφονται κατά της προσφοράς μας, καθώς, ως αποδείχθηκε ουδόλως ερείδονται επί του κανονιστικού πλαισίου της παρούσας διακήρυξης ουδέ επί του περιεχομένου των δικαιολογητικών της προσφοράς μας[...].».

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

Αριθμός απόφασης: 1517/2021

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 άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως : [...]ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...]ιβ) 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 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α΄ παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της. [...]2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να

Αριθμός απόφασης: 1517/2021

προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών προτύπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά.[...]

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

20. Επειδή το άρθρο 94 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « [...] Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης.[...]

Αριθμός απόφασης: 1517/2021

21. Επειδή το άρθρο 102 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης».

22. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται 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 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 σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται 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 : «[...] 2.4.1. Γενικοί όροι υποβολής προσφορών

Αριθμός απόφασης: 1517/2021

Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Α' «Τεχνικές Προδιαγραφές» της διακήρυξης για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ή ανά τμήμα [...] 2.4.2.4. [...] Επιπλέον, σε ό,τι αφορά την απόδειξη συμμόρφωσης με τις τεχνικές προδιαγραφές και τους οικονομικούς όρους της παρούσας διακήρυξης, οι προσφέροντες θα επισυνάψουν ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά αρχεία (υπεύθυνη δήλωση αποδοχής και συμμόρφωσης με τους όρους του παραρτήματος Α' «Τεχνικές Προδιαγραφές» και οικονομική προσφορά σύμφωνα με το παράρτημα Δ' της παρούσας διακήρυξης [...]) 2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιέχει επί ποινή αποκλεισμού: Α) Υπεύθυνη Δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν.1599/1986 (Α'75), όπως εκάστοτε ισχύει, στην οποία οι προσφέροντες οικ. φορείς θα δηλώνουν τα παρακάτω:

Αποδέχομαι πλήρως και ανεπιφύλακτα και με ποινή αποκλεισμού όλους τους όρους της υπ' αριθμ διακήρυξης.

Αποδέχομαι πλήρως και ανεπιφύλακτα και με ποινή αποκλεισμού όλους τους όρους του παραρτήματος Α', ενότητα Α1: «Ειδικό όρο λειτουργίας Φ.Ε / Υποχρεώσεις αναδόχου» και ενότητα 2: Πίνακας 1 «Κατάσταση πρώτων υλών εβδομαδιαίου προγράμματος για γεύμα, δείπνο και πρωινό» και Πίνακας 2 «Βάρος μερίδων» της υπ' αριθμ διακήρυξης. [...] Γ) Το προτεινόμενο από τον προσφέροντα πρόγραμμα σίτισης – μενού, σύμφωνα με τις ελάχιστες απαιτήσεις που αναφέρονται στο παράρτημα Α' «Τεχνικές απαιτήσεις», Ενότητα Α2. ΠΙΝΑΚΑΣ 1 «Κατάσταση πρώτων υλών εβδομαδιαίου προγράμματος για γεύμα, δείπνο και πρωινό» και ΠΙΝΑΚΑΣ 2 «Βάρος μερίδων».

Το προτεινόμενο πρόγραμμα σίτισης, επί ποινή αποκλεισμού, πρέπει να συνοδεύεται από λίστα προμηθευτών του προσφέροντα με τις απαραίτητες πιστοποιήσεις τους (ISO 22000 HACCP) για κρέας, κοτόπουλα, ψάρια, γαλακτοκομικά, τυροκομικά [...] Δ) Μελέτη λειτουργίας: Στη μελέτη αυτή, είναι απαραίτητο να αναφέρουν:

1. Τον τρόπο καθημερινής λειτουργίας του Φ.Ε λαμβάνοντας υπόψη όλους τους όρους, τις απαιτήσεις και τις υποχρεώσεις που αναφέρονται στο παράρτημα Α' «Τεχνικές απαιτήσεις», Ενότητα Α1 «Ειδικό όρο λειτουργίας Φ.Ε/ Υποχρεώσεις Αναδόχου». [...] Ε) Το πιστοποιητικό ISO που αφορά

Αριθμός απόφασης: 1517/2021

στην εταιρεία παραγωγής των προκατασκευασμένων –προκατεψυγμένων φαγητών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην απαίτηση (B) της παρ. Α2.Υποχρεώσεις του Αναδόχου, υποπαρ. «για τα προκατασκευασμένα - κατεψυγμένα φαγητά απαιτούνται τα παρακάτω» του παραρτήματος Α «Τεχνικές Προδιαγραφές» της παρούσας διακήρυξης. [...] 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 τη συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας 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 όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021, [...]θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης [...]θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης [...]7.1. ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α' – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ [...] Επιπλέον:

Αριθμός απόφασης: 1517/2021

ί. Κατά τον έλεγχο της ποσότητας του βάρους οποιασδήποτε μερίδας, επιτρέπεται να διαπιστωθεί απόκλιση μέχρι 10% από τα όρια που ορίζονται στην παρούσα διακήρυξη (βλέπε Παράρτημα Α', Ενότητα 2, πίνακας 2 «Βάρος μερίδων»). Δεν επιτρέπεται όμως να διαπιστωθεί αρνητική απόκλιση βάρους σε σύνολο δειγματοληψίας 5 μερίδων. [...] Ενότητα Β. ΠΙΝΑΚΑΣ 2

ΒΑΡΟΣ ΜΕΡΙΔΩΝ

ΕΙΔΟΣ ΕΛΑΧΙΣΤΟ ΒΑΡΟΣ

Κρέας ψητό ή μαγειρευτό 200 γρ.

Ντολμάδες χωρίς σάλτσα 250 γρ.

Κεφτέδες χωρίς σάλτσα 200 γρ.

Σουτζουκάκια χωρίς σάλτσα 200 γρ.

Μακαρόνια με κιμά 380 γρ.

Μπιφτέκι (22% μέγιστο λίπος) 150 γρ.

Ψάρια διάφορα είδη 200 γρ.

Κοτόπουλο 250 γρ.

Γαλοπούλα στήθος φέτα 130 γρ.

Το γαρνίρισμα στα παραπάνω είδη θα έχει βάρος κανονικής μερίδας. Έτσι για να υπολογίσουμε για παράδειγμα το βάρος μιας μερίδας ψαριού με πατάτες, προσθέτουμε το βάρος μιας μερίδας ψαριού (200 γρ.) στο βάρος μιας κανονικής μερίδας πατάτες (220 γρ.), οπότε το βάρος του φαγητού αυτού θα πρέπει να είναι 420 γρ.

Πατάτες γιαχνί ή φούρνου, φασολάκια φρέσκα, μελιτζάνες, κολοκυθοπατάτες και άλλα λαχανικά 360 γρ.

Όσπρια φούρνου 260 γρ.

Όσπρια σούπα (φασολάδα, φακές) 350 γρ.

Αγκινάρες - Μπάμιες 210 γρ.

Αρακάς Βουτύρου 260 γρ.

Τηγανιτές Πατάτες ή Κολοκυθάκια 220 γρ.

Μακαρόνια χωρίς σάλτσα 250 γρ.

Ρύζι χωρίς σάλτσα 230 γρ.

Πουρές 230 γρ.

Σκορδαλιά 180 γρ.

Σαλάτα μαρούλι, λάχανο 150 γρ.

Αριθμός απόφασης: 1517/2021

Σαλάτα ντομάτα, αγγούρι ή συνδυασμός 200 γρ.

Ταραμοσαλάτα, ρώσικη τζατζίκι κ.λπ. 150 γρ.

Χωριάτικη (με φέτα τουλάχιστον 50 γρ.) 300 γρ.

Βραστά σαλατικά ή χόρτα (σε ατμό) 150 γρ.

Παστίσιο, μουσακάς 280 γρ.

Τυρόπιτες ή σπανακόπιτες 220 γρ.

Γεμιστά με σάλτσα (ντομάτες, πιπεριές, κολοκύθια) 350 γρ.

Σούπες διάφορες 340 γρ.

Ταραμάς 100 γρ.

Χαλβάς 100 γρ.

Φέτα 85 γρ.

Τυριά σκληρά 85 γρ.

Ελιές 80 γρ.

Καρπούζι - Πεπόνι 640 γρ.

Σταφύλια 350 γρ.

Βερίκοκα 220 γρ. Κεράσια 200 γρ.

Μήλα - αχλάδια - ροδάκινα - πορτοκάλια 220 γρ.

Ψωμί Ελεύθερο

Γάλα παστεριωμένο Ελεύθερο

Πάστες, μπακλαβάς, τρίγωνα, γλυκά σε φόρμα 130 γρ.

Γλυκά ταψιού σε σιρόπι 130 γρ.

Κομπόστα 110 γρ.

Ρυζόγαλο, κρέμες πιάτου 180 γρ.

Παγωτά 150 γρ.

Λουκουμάδες με μέλι 190 γρ.

Μπουγάτσες 130 γρ. [...]».

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,

Αριθμός απόφασης: 1517/2021

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 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.

28. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να

Αριθμός απόφασης: 1517/2021

διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού 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. αποφάσεις της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, 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, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

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 (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 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). Επομένως και βάσει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες, δεν μπορούν να τεθούν εκποδών διατάξεις που θεσπίσθηκαν επί ποινή αποκλεισμού (βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C 496/99 P, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, Συλλογή 2004, σ. I 3801, σκέψη 115).

30. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

Αριθμός απόφασης: 1517/2021

31. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

32. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση *Pirro Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τήρησης από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας).

33. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, είχε κριθεί κατά το προγενέστερο θεσμικό καθεστώς ότι όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαραδέκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

34. Επειδή η ρύθμιση του άρθρου 42 του ν. 4782/2021 με την οποία τροποποιήθηκε το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 οφείλει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα του δικαίου της ΕΕ, καθώς το άρθρο αυτό συνιστά μεταφορά του άρθρου 56 παρ. 3 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Εξάλλου όπως αναφέρεται και

Αριθμός απόφασης: 1517/2021

στην αιτιολογική έκθεση της νέας διάταξης: «*Η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί*». Συναφώς, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) έχει εκδώσει πλείστες αποφάσεις σε σχέση με το κατά πόσο είναι δυνατόν να γίνουν αποδεκτές διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις των προσφορών κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. ενδεικτικά, αποφάσεις του ΔΕΕ της 29.3.2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκ. 40•της 7.4.2016, *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, σκ. 63, *Pizzo*, C-27/15, *Lavorgna*, C-309/18, EU:C:2019:350, σκ. 22, *Archus και Gama*, C-131/16, όπ.αν., σκ. 37). Κατά πάγια νομολογία του ΔΕΕ, εάν μια υποχρέωση είχε ρητώς επιβληθεί επί ποινή αποκλεισμού στα σχετικά με τη δημόσια σύμβαση έγγραφα και υπό τον όρο ότι η υποχρέωση αυτή είχε διατυπωθεί εκεί με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία όπως απαιτεί το δίκαιο της ΕΕ (βλ. ενδεικτικά, την απόφαση του ΔΕΕ της 29.4.2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκ. 108-111), η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να δεχθεί οιοσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων των εν λόγω υποχρεώσεων οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται τον αποκλεισμό του οικείου διαγωνιζόμενου (*Manova*, C-336/12, σκ. 39).

Υπό την έννοια των ανωτέρω, το νέο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αυτό διαμορφώθηκε δυνάμει του άρθρου 42 του ν. 4782/2021, δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει τη θεραπεία οποιασδήποτε ελλείψεως των προσφορών. Η θεμιτή πρόνοια του Έλληνα νομοθέτη για τη διάσωση των προσφορών και των διαγωνισμών δεν μπορεί να καταλήγει σε καταστρατήγηση της εν προκειμένω πάγιας νομολογίας του ΔΕΕ και των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας (βλ. απόφαση ΑΕΠΠ 1386/2021, σκ.46, μειοψηφία Χρ. Ζαράρη). Συναφώς, έχει κριθεί ότι τα κράτη μέλη, εφόσον κάνουν χρήση της δυνατότητας που προβλέπεται στο άρθρο 56 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, «*οφείλουν να μεριμνούν ώστε να μη διακυβεύεται η επίτευξη των σκοπών που επιδιώκει η οδηγία αυτή και να μη θίγεται η πρακτική αποτελεσματικότητα των διατάξεών της ούτε των άλλων συναφών διατάξεων και αρχών του δικαίου της Ένωσης, ειδικότερα των αρχών της ίσης*

Αριθμός απόφασης: 1517/2021

μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας» (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, MA.T.I. SUD, C-523/16, EU:C:2018:122, σκ. 48-49).

35. Επειδή ουδόλως κωλύεται η Α.Ε.Π.Π. να προβεί, εξ αφορμής προδικαστικής προσφυγής που υποβλήθηκε ενώπιον της από αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο, σε εξέταση της νομιμότητας πράξεων της αναθέτουσας αρχής, εφόσον διαπιστώνει την έκδοση αυτών χωρίς τη συνδρομή των νόμιμων προϋποθέσεων (βλ. ΔΕφΧαν 10/2019, σκ. 20, πρβλ. ΣτΕ 2770/2013, σκ. 10 και απόφαση ΑΕΠΠ 1067/2019, εισηγήτρια Ε. Αψοκάρδου, σκ. 37).

36. Επειδή στην υπό εξέταση προσφυγή η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της δεν έπρεπε να έχει απορριφθεί διότι υπέβαλε όσα από τα ISO διέθετε για τους προμηθευτές της, κατόπιν των αιτηθέντων από την αναθέτουσα αρχή διευκρινίσεων, καθώς και υπεύθυνες δηλώσεις σύμφωνα με τις οποίες δεσμεύθηκε να μην προμηθευτεί τα είδη για τα οποία απαιτείται να διαθέτουν πιστοποίηση από τους προμηθευτές για τους οποίους δεν έχει υποβάλει ISO.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι αν και η προσφεύγουσα, αναφέρει ότι δεν θα προμηθευτεί από τους περιλαμβανόμενους στην προσφορά της μη κατέχοντες πιστοποιήσεις ISO 22000 HACCP τα είδη για τα οποία απαιτείται πιστοποίηση ISO 22000 HACCP, όμως δεν αναφέρει από ποιους τελικά θα προμηθευτεί τα είδη αυτά, αντικαταστήνοντας τους μη κατέχοντες ούτε αναφέρει τι είδη θα προμηθευτεί από του προμηθευτές μη κατέχοντες την πιστοποίηση ISO 22000 HACCP τους οποίους ήδη έχει συμπεριλάβει στην προσφορά της.

Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της ισχυρίζεται ότι ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας για μη συμμόρφωση των προσκομιζόμενων συμπληρωματικών εγγράφων με την επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση όρου 2.4.3.2.Γ της διακήρυξης καθώς το γεγονός ότι προσκόμισε με τις διευκρινίσεις της τα στοιχεία των ως άνω προμηθευτών, αδιάσειστα προκύπτει η αληθής βούλησή της όπως συνεχίσει τη συνεργασία της μαζί τους προκειμένης της προμήθειας των εκάστοτε απαραίτητων ειδών και ότι ο ισχυρισμός της ότι δεν θα συνεργαστεί με προμηθευτές που δεν διαθέτουν το απαιτούμενο ISO είναι απορριπτέος ως αλυσιτελής. Κατά την

Αριθμός απόφασης: 1517/2021

παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα τελεί υπό την εσφαλμένη προϋπόθεση ότι λόγος απόρριψης της προσφοράς της αποτέλεσε δήθεν η μη προσκόμιση των απαιτούμενων ISO των προμηθευτών, ενώ οι δηλούμενοι κατόπιν των διευκρινίσεων προμηθευτές δεν διέθεταν την απαιτούμενη πιστοποίηση, όπως ο προμηθευτής «...» για τον οποίο αποδείχθηκε ότι κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς δεν διέθετε το απαιτούμενο ISO κατά παράβαση του όρου 2.4.3.2.Γ της διακήρυξης ενώ για τους προμηθευτές «...» & «...», η προσφεύγουσα δεν προσκόμισε καθ' εαυτό το Πιστοποιητικό ISO ως απαιτεί η διακήρυξη.

37. Επειδή, σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 2.4.3.2 Γ προβλέπεται ρητώς ότι με την τεχνική προσφορά οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να υποβάλουν επί ποινή αποκλεισμού, μεταξύ άλλων, προτεινόμενο πρόγραμμα σίτισης το οποίο πρέπει να συνοδεύεται από λίστα προμηθευτών του προσφέροντα με τις απαραίτητες πιστοποιήσεις τους (ISO 22000 HACCP) για κρέας, κοτόπουλα, ψάρια, γαλακτοκομικά, τυροκομικά, ενώ στο άρθρο 2.4.6 ορίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται, μεταξύ άλλων, στην παράγραφο 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς) (περ. α), η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση (περ. β) και 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 (περ. η).

38. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, και δεν αμφισβητείται, η προσφεύγουσα με την προσφορά της υπέβαλε αρχείο με πιστοποιήσεις προμηθευτών της, ωστόσο, στην τεχνική της προσφορά περιλαμβάνει κατάλογο προμηθευτών για τα είδη για τα οποία, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, έπρεπε να υποβάλει τις πιστοποιήσεις ISO 22000 HACCP και δη επί ποινή αποκλεισμού. Ειδικότερα, ως διαπίστωσε η αρμόδια Επιτροπή, δεν προσκομίστηκαν πιστοποιήσεις ή πιστοποιήσεις σε ισχύ για τους προμηθευτές «...», «...», «...» και «...», οι οποίοι, ωστόσο, περιλαμβάνονται

Αριθμός απόφασης: 1517/2021

στην τεχνική της προσφορά. Με έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή αιτήθηκε από την προσφεύγουσα την υποβολή των ως άνω πιστοποιήσεων καθώς και να υποβάλει έγγραφο δέσμευσής της ότι οι προμηθευτές για τους οποίους δεν προσκομίζει πιστοποίηση (ISO 22000 HACCP) δεν προμηθεύουν είδη για τα οποία, σύμφωνα με τη διακήρυξη, απαιτείται πιστοποίηση. Κατόπιν των υποβληθέντων από την προσφεύγουσα αιτηθέντων διευκρινίσεων και εγγράφων και υπεύθυνων δηλώσεων εκάστου μέλους της ένωσης με τις οποίες δεσμεύθηκε ότι για τους προμηθευτές που δεν έχει υποβάλλει ISO 22000, δεν θα την προμηθεύουν είδη που απαιτείται η προαναφερθείσα πιστοποίηση, η προσφορά της απορρίφθηκε διότι για τον προμηθευτή «...» δεν προσκόμισε πιστοποίηση (ISO 22000 HACCP) αλλά έγγραφο έκδοσης 15-6-2021 (μεταγενέστερο δηλαδή της καταληκτικής ημερομηνίας κατάθεσης προσφορών στο διαγωνισμό) με ημερομηνία θεώρησης δικηγόρου 18-6-2021, που βεβαιώνει ότι ο προμηθευτής είναι σε διαδικασία πιστοποίησης σύμφωνα με το ISO 22000 καθώς και διότι για τους προμηθευτές «...» και «...» προσκομίστηκε πιστοποίηση περί εφαρμογής συστήματος HACCP σύμφωνα με τις συστάσεις της FAO/WHO CODEX ALIMENTARIUS COMMISSION και όχι πιστοποιητικό ISO 22000 με αποτέλεσμα να παραβιάζεται το άρθρο 2.4.3.2 (Γ) της διακήρυξης, γεγονός που αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς σύμφωνα με τις περιπτώσεις (α), (β) και (θ) του άρθρου 2.4.6 της διακήρυξης.

39. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η υποβολή με την τεχνική προσφορά των πιστοποιήσεων των προμηθευτών για τα είδη κρέας, κοτόπουλα, ψάρια, γαλακτοκομικά και τυροκομικά απαιτούνταν ρητώς και σαφώς από τους όρους της Διακήρυξης επί ποινή αποκλεισμού. Περαιτέρω, ως διόρθωση ή συμπλήρωση σε επιμέρους σημεία της τεχνικής προσφοράς, υπό την έννοια του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, των δεδομένων που αφορούν την προσφορά, σύμφωνα και με τα διαλαμβανόμενα υπό σκέψη 34, καθίσταται σαφές ότι δεν είναι θεμιτή η με χρήση της δυνατότητας του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 εκ των υστέρων κάλυψη έλλειψης συγκεκριμένου εγγράφου που απαιτούνταν επί ποινή αποκλεισμού καθόσον κάτι τέτοιο, ως εκ των υστέρων τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς συνιστά καταστρατήγηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της

Αριθμός απόφασης: 1517/2021

νομιμότητας. Επομένως, στο βαθμό που το σχετικό ερώτημα προς διευκρίνιση προς την προσφεύγουσα δεν ερείδεται επί συγκεκριμένης ρητής σχετικής αναφοράς σε ήδη προσκομισθέντα έγγραφα, τα οποία απαιτεί η διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού, δεν έχει νόμιμο έρεισμα στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, οπότε και η σχετική απάντηση δεν θα εδύνατο, σε κάθε περίπτωση, να συμπληρώσει άλλως τροποποιήσει την υποβληθείσα προσφορά αίροντας την διαγνωσθείσα έλλειψη προσκόμισης εγγράφων δεδομένου ότι η τελευταία λόγω ουσιώδους απόκλισης από τις απαιτήσεις της διακήρυξης ήταν, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, εκ προοιμίου απορριπτέα (βλ. Επ.Αν.ΣτΕ 346/2017, 184/2017, 135/2018, ΔΕΑΘ. 284/2018). Ενόψει αυτών, τα σχετικά ISO τα οποία επισυνάπτει με την απάντησή της η προσφεύγουσα δεν δύνανται, σε κάθε περίπτωση, να συμπληρώσουν, άλλως τροποποιήσουν την υποβληθείσα προσφορά και η προσφορά της ήταν σε κάθε περίπτωση απορριπτέα λόγω μη προσκόμισης με την υποβολή της τα απαιτούμενα ISO των προμηθευτών της. Ωστόσο, η προσβαλλόμενη δεν πάσχει ακυρότητα που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας διότι δεν προσκόμισε τις απαιτούμενες πιστοποιήσεις κατόπιν των αιτηθέντων διευκρινίσεων ή, ως αναφέρει στις απόψεις της, δεν αναφέρει από ποιους τελικά θα προμηθευτεί τα είδη για τα οποία απαιτείται ISO και τί είδη θα προμηθευτεί από του προμηθευτές μη κατέχοντες την πιστοποίηση ISO 22000 HACCP τους οποίους ήδη έχει συμπεριλάβει στην προσφορά της, καθώς, ως έχει κριθεί, αν και η αιτιολογία έχει πλημμέλειες εντούτοις η πράξη είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία, το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητα (ΣτΕ 2239/1970, 4698/1988). Επομένως, η ενδεχόμενη πλημμελής αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης δεν θα είχε, εν προκειμένω, επίπτωση στο κύρος αυτής, διότι έχει απορριφθεί η προσφορά της προσφεύγουσας, ήτοι σε κάθε περίπτωση, και με την ορθή αιτιολογία η προσβαλλόμενη είναι ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, *Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος*, εκδ. Σάκκουλα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344 επόμε. και απόφαση ΑΕΠΠ 57/2018, σκ. 6). Συνακόλουθα, το σύνολο των ισχυρισμών που προβάλλονται σχετικά με εκ των υστέρων προσκομισθέντα έγγραφα και τις υπεύθυνες δηλώσεις προβάλλονται αλυσιτελώς (βλ. και απόφαση ΑΕΠΠ

Αριθμός απόφασης: 1517/2021

57/2019, εισηγήτρια Ε. Μιχολίτση σκ. 49). Επομένως, ο οικείος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

40. Επειδή η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας λόγω μη προσκόμισης των απαιτούμενων επί ποινή αποκλεισμού πιστοποιήσεων των προμηθευτών της για τα είδη που προβλέπει η Διακήρυξη παρέχει αυτοτελές έρεισμα για την απόρριψη του αιτήματος της προσφυγής για τον αποκλεισμό της και για το λόγο αυτό, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των έτερων λόγων της κρινόμενης προσφυγής ως προς την αποδοχή ή μη της προσφοράς της (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007. Βλ. και ΑΕΠΠ 818/2018).

41. Επειδή στην υπό εξέταση προσφυγή η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να έχει απορριφθεί διότι δεν δηλώνει ή αποδεικνύει ότι το βάρος των μερίδων που απαιτεί η Διακήρυξη και το βάρος των μερίδων που ορίζονται σε καταργημένες αγορανομικές διατάξεις, στις οποίες παραπέμπει στην τεχνική της προσφορά, συμπίπτουν και τούτο ανεξαρτήτως του ότι δεν κάνει σαφή μνεία των αγορανομικών διατάξεων στις οποίες παραπέμπει καθώς και ότι υπάρχει στην τεχνική προσφορά της απερίφραστη δήλωση ότι το βάρος των μερίδων θα είναι όχι αυτό που ζητά η Διακήρυξη αλλά το οριζόμενο στις αγορανομικές διατάξεις προσαυξημένο κατά 10%.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι ορθώς έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας διότι προσκόμισε με την προσφορά της την απαιτούμενη από τη Διακήρυξη υπεύθυνη δήλωση με την οποία ρητώς δηλώνει ότι αποδέχεται πλήρως και ανεπιφύλακτα τους όρους της διακήρυξης και δη αποδέχεται πλήρως και ανεπιφύλακτα το απαιτούμενο σύμφωνα με την Διακήρυξη βάρος των μερίδων. Εξάλλου, κατά την αναθέτουσα αρχή δεν ελήφθη υπόψη για την αποδοχή της προσφοράς της η δήλωση της παρεμβαίνουσας ότι θα παρέχει 10% επιπλέον ποσότητας φαγητού από την προβλεπόμενη στις αγορανομικές διατάξεις διότι ρητώς δήλωσε ότι αποδέχεται όλους τους όρους της Διακήρυξης και άρα και το αιτούμενο βάρος μερίδων, δεν αναφέρονται εν ισχύ σχετικές αγορανομικές διατάξεις και δεν προσκομίστηκε σχετικό Φύλλο της Κυβερνήσεως δημοσίευσης τους καθώς και διότι η δήλωση περί προσφοράς εκ μέρους της

Αριθμός απόφασης: 1517/2021

10% επιπλέον ποσότητας φαγητού από την προβλεπόμενη στις αγορανομικές διατάξεις αναγράφεται στο Κεφάλαιο που επιγράφεται Βελτιώσεις Μενού, αφορά σε κάθε περίπτωση στην βελτίωση του μενού όπως τούτο αναφέρεται στην Διακήρυξη και όχι στην με οποιονδήποτε τρόπο χειροτέρευσή του.

Εξάλλου η παρεμβαίνουσα με την παρέμβασή της αναφέρει ότι ορθώς έγινε δεκτή η προσφορά της και συμμορφώθηκε πλήρως με τους όρους της Διακήρυξης αφού υπέβαλε τα αξιούμενα έγγραφα για την απόδειξη συμμόρφωσης με τις τεχνικές προδιαγραφές υποβάλλοντας υπεύθυνη δήλωση αποδοχής και συμμόρφωσης με τους όρους του παραρτήματος Α' «Τεχνικές Προδιαγραφές».

42. Επειδή, σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 2.4.2.4 προβλέπεται ότι για την απόδειξη συμμόρφωσης με τις τεχνικές προδιαγραφές, οι προσφέροντες έπρεπε να επισυνάψουν ψηφιακά υπογεγραμμένα υπεύθυνη δήλωση αποδοχής και συμμόρφωσης με τους όρους του παραρτήματος Α' «Τεχνικές Προδιαγραφές», στο δε άρθρο 2.4.3.2 ότι με την τεχνική προσφορά πρέπει να υποβληθεί υπεύθυνη δήλωση πλήρους και ανεπιφύλακτης αποδοχής όλων των όρων του παραρτήματος Α', μεταξύ των οποίων, ειδικώς και το βάρος των μερίδων. Περαιτέρω, στο Παράρτημα Α, Ενότητα Β. ΠΙΝΑΚΑΣ 2, περιλαμβάνεται αναλυτικά το απαιτούμενο βάρος των μερίδων. Εξάλλου, στο άρθρο 2.4.6 προβλέπονται τα αναφερόμενα υπό σκέψη 37.

43. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, και δεν αμφισβητείται, η παρεμβαίνουσα με την προσφορά της υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση στην οποία δηλώνει ότι αποδέχεται πλήρως όλους τους όρους της Διακήρυξης συμπεριλαμβανομένης της σχετικής με το βάρος των μερίδων Ενότητας. Ωστόσο, βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι στην τεχνική της προσφορά στο υποβληθέν προτεινόμενο πρόγραμμα σίτισης, υπό τον τίτλο «ΒΕΛΤΙΩΣΕΙΣ ΜΕΝΟΥ» αναφέρει ότι: *«Οι προσφερόμενες μερίδες θα έχουν το οριζόμενο στις αγορανομικές διατάξεις βάρος. Προσφέρουμε 10% επιπλέον ποσότητα φαγητού από τα βάρη που ορίζουν οι κείμενες διατάξεις»* (σελ. 19), χωρίς ωστόσο, να αναφέρει σε ποιες διατάξεις αναφέρεται ενώ οι σχετικές με το βάρος των μερίδων διατάξεις, οι οποίες πράγματι αναφέρουν μικρότερες τιμές από τις απαιτούμενες από τη Διακήρυξη, είναι καταργημένες.

Αριθμός απόφασης: 1517/2021

44. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, στην τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας υπάρχει πράγματι η απερίφραστη δήλωση ότι το βάρος των μερίδων θα είναι όχι αυτό που ζητά η Διακήρυξη αλλά το οριζόμενο στις αγορανομικές διατάξεις προσαυξημένο κατά 10% ενώ παράλληλα δηλώνεται η πλήρης αποδοχή των όρων της Διακήρυξης και ειδικώς των σχετικών με το βάρος των μερίδων. Ακόμα κι αν οι εν λόγω αγορανομικές διατάξεις είναι καταργημένες, σε κάθε περίπτωση, ρητώς με την τεχνική της προσφορά η παρεμβαίνουσα δεν προσφέρει μερίδες με το απαιτούμενο από τη Διακήρυξη βάρος ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, αλλά προσαυξημένο κατά 10% από το αναφερόμενο στις διατάξεις στις οποίες παραπέμπει. Αλυσιτελώς και άρα απαραδέκτως η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι η ως άνω αναφορά στην τεχνική προσφορά δεν λήφθηκε υπόψη διότι η παρεμβαίνουσα δεν υπέβαλε τις διατάξεις στις οποίες αναφέρεται καθώς και ότι το επιπλέον 10% είναι προς βελτίωση του μενού καθώς τούτο δεν αίρει την υποχρέωση της παρεμβαίνουσας να συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης που ορίζουν ακριβώς το βάρος των μερίδων. Απορριπτέοι τυγχάνουν και οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας ότι σύμφωνα με τη Διακήρυξη υποβάλλοντας υπεύθυνες δηλώσεις έχει αποδείξει την πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών καθώς παράλληλα με την τεχνική της προσφορά προκύπτει σαφώς ότι δεν τις πληροί ως προς το βάρος των μερίδων. Επομένως, η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι αντιφατική και ανεπίδεκτη αξιολογήσεως καθώς η Διακήρυξη, τους όρους της οποίας δηλώνει ότι αποδέχεται, προβλέπει μεν τη δυνατότητα απόκλισης της προσφερόμενης ποσότητας μέχρι 10%, ως αναφέρει στην προσφορά της η παρεμβαίνουσα, καθώς και τη δυνατότητα απόκλισης από το αξιούμενο βάρος μέχρι 10% λιγότερο και έως 5 μερίδες κατά τον έλεγχο της ποσότητας του βάρους οποιασδήποτε μερίδας, ωστόσο, οι αποκλίσεις αυτές έχουν τεθεί σε σχέση με το προβλεπόμενο από τη Διακήρυξη βάρος των μερίδων και όχι έτερων διατάξεων.

45. Επειδή η μη αναγραφή στην τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας των προσφερόμενων από αυτήν ποσοτήτων με βάση τις απαιτήσεις της Διακήρυξης καθώς και η αναφορά ότι θα προσφέρει 10% επιπλέον ποσότητα από την αναγραφόμενη στις κείμενες διατάξεις σε

Αριθμός απόφασης: 1517/2021

συνδυασμό με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης στην οποία δηλώνεται η αποδοχή των όρων της Διακήρυξης καθιστά την προσφορά της απορριπτή και ανεπίδεκτη εκτιμήσεως παρέχοντας αυτοτελές έρεισμα για την αποδοχή του αιτήματος της προσφυγής για τον αποκλεισμό της και για το λόγο αυτό, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των έτερων λόγων της κρινόμενης προσφυγής ως προς την απόρριψη της προσφοράς της (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007. Βλ. και ΑΕΠΠ 818/2018).

46. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

47. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

48. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

49. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 47, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αριθμ. πρωτ. 564/13.07.2021 (Θέμα 7ο) απόφασης της Συγκλήτου της αναθέτουσας αρχής, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού τεσσάρων χιλιάδων εξακοσίων είκοσι ευρώ και ενενήντα οκτώ λεπτών (4.620,98 €).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 1η Σεπτεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 21 Σεπτεμβρίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ