

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της Αρχής στις 27 Μαρτίου 2018, με την εξής σύνθεση: Νικόλαο Σαββίδη, Πρόεδρο, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, μέλος και εισηγήτρια και Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη, μέλος.

Για να εξετάσει την με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 183/23-2-2018 Προδικαστική Προσφυγή της Εταιρείας με την επωνυμία «.....» για την με αριθμ. πρωτ....., υπ' αριθ. διακήρυξη πρόχειρου μειοδοτικού διαγωνισμού για την προμήθεια ειδών διατροφής και λοιπών ειδών – ίδιας δαπάνης κρατουμένων (εφεξής διαγωνισμός ή διακήρυξη) με αναθέτουσα αρχή τοΗ εν λόγω προσφυγή κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ και χρεώθηκε στο 2^ο Κλιμάκιο ΑΕΠΠ με το από 23.02.2018 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου αυτής.

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη προκειμένου να: (α) κηρυχθεί μη νόμιμος ο όρος του άρθρου 3 και εν συνεχεία τροποποιηθεί από «*Οι αλυσίδες εμπορίας τροφίμων και λοιπών ειδών (SUPER MARKETS) που διαθέτουν τουλάχιστον πέντε υποκαταστήματα στην επικράτεια*» σε «*Δικαίωμα συμμετοχής έχουν: 1. Οι αλυσίδες εμπορίας τροφίμων και λοιπών ειδών (SUPER MARKETS), 2. Καταστήματα εμπορίας τροφίμων και λοιπών ειδών*», (β) κηρυχθεί άκυρος ο όρος του άρθρου 1 και προσδιορισθεί η κατάθεση των προσφορών στο νέο διαγωνισμό που θα προκηρυχθεί μετά την παρέλευση 15 ημερών από την δημοσίευση της νέας διακηρύξεως και (γ) ακυρωθεί η ένδικη διακήρυξη ως προς το κεφάλαιο των τεχνικών χαρακτηριστικών των υπό προμήθεια ειδών επί τω τέλει όπως προσδιοριστούν σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 με ακρίβεια τα υπό προμήθεια είδη και η ποσότητα αυτών.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα έγγραφα του φακέλου

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά τα εξής:

1.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 345 «Πεδίο εφαρμογής» Ν.4412/2016: «1. Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου ([άρθρα 345 έως 374](#)) εφαρμόζονται στις διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων του παρόντος νόμου, καθώς και τροποποίησης αυτών, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ και ανεξάρτητα από τη φύση τους[...]».

2.Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ'ύλην αρμόδια για την εξέταση της υπό κρίση προσφυγής. Σύμφωνα με το άρθρο 32 του Σωφρονιστικού Κώδικα (Ν.2776/1999) :1. Η κατάλληλη Διατροφή των κρατουμένων είναι υποχρέωση του Κράτους [...] 5. Επιτρέπεται στον κρατούμενο να προμηθεύεται με δική του δαπάνη πρόσθετα τρόφιμα ή αγαθά για την ικανοποίηση ατομικών του αναγκών με μεσολάβηση των υπηρεσιών του καταστήματος κράτησης [...]. Περαιτέρω, σύμφωνα με την παρ.5 του άρθρου 14 της ΥΑ 58819/7.4.2003 ΦΕΚ Β 463 2003): Εσωτερικός Κανονισμός Λειτουργίας Γενικών Καταστημάτων Κράτησης τύπου Α' και Β' : «5. Επιτρέπεται η προμήθεια τροφίμων και άλλων ειδών που γίνεται με δαπάνη των κρατουμένων είτε από το πρατήριο καντίνα / κυλικείο που λειτουργεί στο κατάστημα, είτε μέσω προμηθευτή που αναδεικνύεται με διαγωνισμό είτε, τέλος από το ελεύθερο εμπόριο με μέριμνα της υπηρεσίας. Η προμήθεια περιορίζεται σε ποσότητες επαρκείς για την κάλυψη των αναγκών ενός ατόμου. Με απόφαση του Συμβουλίου Φυλακής μπορεί να επιτραπεί το πολύ μέχρι δύο φορές το μήνα κατά το επισκεπτήριο η παράδοση φαγητών και τροφίμων τα οποία είναι δυνατό να ελεγχθούν με ευχέρεια από το προσωπικό του καταστήματος κράτησης. Από τα ανωτέρω προκύπτει με σαφήνεια ότι η προμήθεια πρόσθετων τροφίμων και άλλων ειδών. Από τα ανωτέρω προκύπτει με σαφήνεια ότι η προμήθεια τροφίμων και άλλων ειδών που γίνεται με δαπάνη των κρατουμένων πραγματοποιείται με τη μεσολάβηση των υπηρεσιών του καταστήματος κράτησης κι, εφόσον πραγματοποιείται μέσω προμηθευτή (και όχι από το κυλικείο του καταστήματος ή από το ελεύθερο εμπόριο), αυτός αναδεικνύεται

Αριθμός Απόφασης:226/2018

μέσω διαγωνιστικής διαδικασίας. Τούτο, άλλωστε, προκύπτει και από το με αριθ. πρωτ. 98240/25-6-2009 έγγραφο του Υπουργείου δικαιοσύνης όπου αναφέρεται ότι: «[...] η εν λόγω διαδικασία προβλέπεται από το άρθρο 32 παρ. 5 του Σωφρονιστικού Κώδικα, και ο τρόπος που αυτή πραγματοποιείται καθορίζεται βάσει των διατάξεων: α) του Εσωτερικού Κανονισμού Λειτουργίας Γενικών Καταστημάτων Κράτησης τύπου Α και Β (ΥΑ 58819/7-4-2003 ΦΕΚ Β 463/17-4-2003), β) του κανονισμού Προμηθειών του Δημοσίου (ΠΔ 118 ΦΕΚ Α 150/10-7-2007) και γ) του Νόμου «Περί Δημοσίου Λογιστικού, ελέγχου των δαπανών του Κράτους και άλλες διατάξεις (Ν. 2362/1995). Η υπό κρίση διακήρυξη, άλλωστε, στο θεσμικό πλαίσιο που τη διέπει αναφέρει ρητώς τον Ν.4412/2016, ο οποίος, σε κάθε περίπτωση, δεν προβλέπει εξαίρεση της ανωτέρω διαδικασίας από το πεδίο εφαρμογής του (Τμήμα ΙΙΙ, εξαιρέσεις Ν.4412/2016).

3. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια για την εξέταση της παρούσας προσφυγής και λόγω ποσού. Στην υπό εξέταση διακήρυξη αναφέρεται ως προϋπολογισμός το ποσό των 120.000 χωρίς να διευκρινίζεται εάν αυτό αφορά ποσό με ΦΠΑ ή άνευ ΦΠΑ και, περαιτέρω, εάν αφορά σε ποσό που περιλαμβάνει ΦΠΑ, με ποιον συντελεστή έχει υπολογιστεί 24% ή μειωμένο συντελεστή 13% και τούτο διότι από τη διακήρυξη δεν προκύπτει με σαφήνεια ούτε το είδος των ζητούμενων τροφίμων (βλ. και κατωτέρω σχετικό λόγο προσφυγής), ώστε δεν προκύπτει με τί συντελεστή έχει το σχετικό ποσό υπολογιστεί. Σε κάθε όμως περίπτωση η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια και λόγω ποσού, είτε το ποσό των 120.000 Ευρώ δεν περιλαμβάνει ΦΠΑ είτε περιλαμβάνει ΦΠΑ 13% ή 24%. Έτσι, εφόσον συμπεριλαμβάνεται το ΦΠΑ και, είτε αυτό υπολογίζεται με μειωμένο συντελεστή 13% είτε με κανονικό, 24% (βλ. και σχετικό λόγο προσφυγής περί αοριστίας των σχετικών όρων της διακήρυξης), το ποσό της προϋπολογιζόμενης δαπάνης χωρίς ΦΠΑ δεν είναι κατώτερο από 97.560 Ευρώ. Διότι, στην περίπτωση που ο συντελεστής ΦΠΑ είναι για όλα τα υπό προμήθεια τρόφιμα ή άλλα είδη μειωμένος κι ανέρχεται σε ποσοστό 13%, το ποσό της δαπάνης ανέρχεται σε ποσό 97.560 Ευρώ χωρίς ΦΠΑ ($120.000/1,13$), αλλά και στην περίπτωση που το ΦΠΑ υπολογίζεται σε ποσοστό 24%, το ποσό της δαπάνης ανέρχεται σε ποσό 102.263 Ευρώ χωρίς ΦΠΑ ($120.000/1,24$).

4.Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017

Αριθμός Απόφασης:226/2018

και το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, ποσού 600,00 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου αυτόματης δέσμευσης), που αντιστοιχεί στο κατώτερο όριο νομίμου παραβόλου, δεδομένου ότι η προϋπολογιζόμενη δαπάνη του διαγωνισμού στο πλαίσιο του οποίου ασκείται η υπό κρίση προσφυγή ανέρχεται στο ποσό των 120.000 Ευρώ, χωρίς να προκύπτει με σαφήνεια από τη διακήρυξη αν το ανωτέρω ποσό περιλαμβάνει ΦΠΑ ή όχι. Ωστόσο, τόσο στην περίπτωση που αυτό περιλαμβάνει ΦΠΑ όσο και στην περίπτωση που δεν περιλαμβάνει ΦΠΑ, το ποσό του παραβόλου έχει υπολογιστεί ορθά. Διότι στην περίπτωση που δεν περιλαμβάνει ΦΠΑ, το παράβολο ανέρχεται σε ποσό 600 Ευρώ (120.000 επί 0,5%). Και στην περίπτωση όμως που συμπεριλαμβάνει ΦΠΑ, δεν προκύπτει αν τα τρόφιμα στα οποία αναφέρεται η διακήρυξη υπολογίζονται με ΦΠΑ 13% ή 24% (βλ. και τρίτο λόγο προσφυγής περί αοριστίας των σχετικών όρων της διακήρυξης), ωστόσο και στις δύο περιπτώσεις το ποσό της δαπάνης χωρίς ΦΠΑ δεν είναι κατώτερο από 97.560 Ευρώ. Διότι, στην περίπτωση που ο συντελεστής ΦΠΑ είναι για όλα τα υπό προμήθεια τρόφιμα μειωμένος κι ανέρχεται σε ποσοστό 13%, το ποσό της δαπάνης ανέρχεται σε ποσό 97.560 Ευρώ χωρίς ΦΠΑ (120.000/1,13), αλλά και στην περίπτωση που το ΦΠΑ υπολογίζεται σε ποσοστό 24%, το ποσό της δαπάνης ανέρχεται σε ποσό 102.263 Ευρώ χωρίς ΦΠΑ (120.000/1,24). Οπότε σε κάθε περίπτωση το ποσό του παραβόλου που έπρεπε να πληρωθεί θα ανέρχεται κατ'άνωτερο στο ως άνω ελάχιστο ποσό των 600 Ευρώ. Άλλωστε, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 εδ. β Ν.4412/2016: «Αν από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, κατατίθεται παράβολο ύψους εξακοσίων (600) ευρώ». Το παράβολο πληρώθηκε σύμφωνα με την προσκομιζόμενη εκτύπωση πληρωμής του στην Τράπεζα και προκύπτει ότι δεσμεύτηκε σύμφωνα με την προσκομιζόμενη, εκτυπωμένη από τη ΓΓΠΣ σελίδα «παραβόλου αυτόματης δέσμευσης», όπου αναγράφεται ως κατάσταση: «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ» κι έχει εκδοθεί προς χρήση από την ΑΕΠΠ.

5.Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και περιέχει τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία και συνεπώς παραδεκτώς άγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

Αριθμός Απόφασης:226/2018

6.Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της προσβαλλομένης στις 14-2-2018, οπότε αυτή αναρτήθηκε στο ΔΙΑΥΓΕΙΑ. Η προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση Προσφυγή με κατάθεση της στην ΑΕΠΠ στις 23-02-2018, ήτοι επομένως εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας.

7.Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται είναι αρμόδια για την εξέταση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και κατά χρόνο, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α΄ 116) και λόγω αντικειμένου και λόγω ποσού (345 παρ.1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016, βλ. ανωτ σκ.2,3).

8.Επειδή, από την επισκόπηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής προκύπτει ότι αυτή δεν φέρει ορατή κρυπτογραφημένη ψηφιακή υπογραφή σκληρής αποθήκευσης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 22, 36, 37 Ν.4412/2016 και την ΥΑ 56902/215/2-6-17 (ΦΕΚ 1924/Β΄/2 Ιουνίου 17) «Τεχνικές Λεπτομέρειες και Διαδικασίες Λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ», που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του Ν. 4412/2016, πλην, όμως, στην προκειμένη περίπτωση τούτο δεν απαιτούταν από τη διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και η συγκεκριμένη διαδικασία, σε κάθε περίπτωση, διεξάγεται μεν στο πλαίσιο Ν.4412/2016 εκτός, όμως, ΕΣΗΔΗΣ, κι, επομένως προκύπτει ότι παραδεκτά άγεται η παρούσα ενώπιον της ΑΕΠΠ, φέρουσα μόνο υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της προσφεύγουσας και σφραγίδα αυτής επί του τυποποιημένου εντύπου. Διαφορετική, άλλωστε, εκδοχή και με δεδομένο ότι όλη η διαδικασία και κάθε σχετική με τον υπό κρίση διαγωνισμό επικοινωνία διεξάγεται εκτός ΕΣΗΔΗΣ και χωρίς τη χρήση ψηφιακών μέσων, θα επρόκειτο για υπερμετρη τυπολατρεία σε βάρος της αρχής της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου.

9.Επειδή, κατά την έννοια του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 η προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή

Αριθμός Απόφασης:226/2018

αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλόμενης διακήρυξης καθώς, όπως ισχυρίζεται, προτίθεται να συμμετάσχει στον υπό κρίση διαγωνισμό, όπως έκανε και τα προηγούμενα έτη, καθόσον εμπορεύεται τόσο τρόφιμα, ως και κάθε άλλο σχετικό είδος (δραστηριοποιείται στην διάθεση ειδών παντοπωλείου, κρεάτων, ψαριών, τυριών αλλαντικών, κλπ). Οι όροι όμως που εμπεριέχονται στην ως άνω διακήρυξη, οι οποίοι είναι παράνομοι και αντιβαίνουν και στην εθνική έννομη τάξη και στο ενωσιακό δίκαιο, δυσχεραίνουν αυτήν ουσιωδώς στην συμμετοχή της στον υπό κρίση διαγωνισμό. Επομένως ασκεί την προδικαστική προσφυγή κατά το αίτημα τούτο, τουλάχιστον, με έννομο συμφέρον, αφού προδήλως βλάπτεται από την προσβαλλόμενη σε περίπτωση τυχόν παρανομίας της.

10.Επειδή, με την υπ' αριθ.....διακήρυξη τουπροκηρύχθηκε πρόχειρος μειοδοτικός διαγωνισμός για την προμήθεια ειδών διατροφής και λοιπών ειδών, ίδιας δαπάνης κρατουμένων. Ο εν λόγω διαγωνισμός, όπως προκύπτει και από την διακήρυξη αυτού, διεξάγεται στο πλαίσιο Ν.4412/2016, χωρίς, ωστόσο, τη χρήση της διαδικτυακής πύλης ΕΣΗΔΗΣ, γεγονός, ωστόσο, για το οποίο ουδεμία αντίρρηση προβάλλεται από την προσφεύγουσα και συνεπώς δεν μπορεί να κριθεί αυτεπαγγέλτως από την ΑΕΠΠ, καθ' υπέρβαση της νόμιμης εξουσίας της, δεδομένου ότι αυτή δεσμεύεται από την προσφυγή, όπως οριοθετείται από τις πραγματικές και νομικές αιτιάσεις της και το συγκεκριμένο αίτημά της.

ΕΠΙ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

11.Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι το άρθρο 3 της διακήρυξης περί δικαιώματος συμμετοχής στο διαγωνισμό τυγχάνει παράνομο και ακυρωτέο, καθόσον κατά παράβαση του ενωσιακού και εθνικού δικαίου περιορίζει υπέρμετρα τον κύκλο των δικαιούμενων να συμμετέχουν στο διαγωνισμό προσώπων, μιας και επιτρέπει τη συμμετοχή μόνον καταστημάτων εμπορίας τροφίμων και άλλων ειδών (SUPER MARKETS) με πέντε υποκαταστήματα ανά την επικράτεια.

12.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 3ο «Δικαίωμα συμμετοχής» της διακήρυξης: «Δικαίωμα συμμετοχής έχουν 1. Οι αλυσίδες εμπορίας τροφίμων και

Αριθμός Απόφασης:226/2018

λοιπόν ειδών (SUPER MARKETS) που διαθέτουν τουλάχιστον πέντε υποκαταστήματα στην επικράτεια».

13.Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 4ο «Προσόντα και Δικαιολογητικά συμμετοχής»: «[...]Οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό υποβάλλουν μαζί με την προσφορά τους τα εξής δικαιολογητικά : 1. Υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του Ν. 1599/1986 (ΥΕΚ Α΄ 75), όπως ισχύει στην οποία :[...] δδ) Είναι εγγεγραμμένοι στο οικείο Επιμελητήριο».

14.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ «Κριτήρια επιλογής», (όμοια ρύθμιση περιέχει το άρθρο 75 Ν.4412/2016), «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες προϋποθέσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να εξασφαλίζεται ότι ένας υποψήφιος ή προσφέρων διαθέτει τις νομικές και χρηματοοικονομικές δυνατότητες και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. 2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο παράρτημα XI ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο παράρτημα αυτό [...]4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν υποχρεώσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την πείρα για την εκτέλεση της σύμβασης σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν, ειδικότερα, από τους οικονομικούς φορείς να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειριών, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει την αναγκαία επαγγελματική ικανότητα εάν

Αριθμός Απόφασης:226/2018

διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης.⁵ Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τα απαιτούμενα κριτήρια συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στη γνωστοποίηση προκήρυξης σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος.

15.Επειδή, σύμφωνα με το Παράρτημα ΧΙ «ΜΗΤΡΩΑ» της Οδηγίας: «Τα σχετικά επαγγελματικά και εμπορικά μητρώα καθώς και οι δηλώσεις και τα πιστοποιητικά που αντιστοιχούν σε κάθε κράτος μέλος είναι: [...] στην Ελλάδα, το «Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων — ΜΕΕΠ» του Υπουργείου Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (Υ.ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε) στην περίπτωση των δημόσιων συμβάσεων έργων· το «Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο» και το «Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού» στην περίπτωση των συμβάσεων αγαθών· στην περίπτωση των συμβάσεων υπηρεσιών, ο πάροχος υπηρεσιών μπορεί να κληθεί να προβεί σε ένορκη δήλωση ενώπιον συμβολαιογράφου σχετικά με την άσκηση του συγκεκριμένου επαγγέλματος· στις περιπτώσεις που προβλέπει η ισχύουσα εθνική νομοθεσία, για την παροχή υπηρεσιών μελετών που αναφέρεται στο παράρτημα Ι, τα επαγγελματικά μητρώα είναι το «Μητρώο Μελετητών» και το «Μητρώο Γραφείων Μελετών»,

16.Επειδή, κατά πάγια νομολογία οι αναθέτουσες αρχές είναι κατ' αρχήν ελεύθερες να διαμορφώνουν τους όρους της διακήρυξης κατά την κρίση τους, καθορίζοντας με γνώμονα τις εκάστοτε ανάγκες τους, ως κριτήρια καταλληλότητας ή ανάθεσης, ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά από ποσοτική και ποιοτική άποψη. Για το λόγο αυτό, η θέσπιση με τη διακήρυξη προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή απαραίτητες για την εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι παραβιάζει άνευ ετέρου τις προαναφερόμενες διατάξεις και θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου, που έχουν ενσωματωθεί και στην εθνική έννομη τάξη, και ιδιαιτέρως τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται ενδεχομένως αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν δυνητικών υποψηφίων που δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι εκάστοτε τιθέμενες προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυνάμενων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό

Αριθμός Απόφασης:226/2018

προσώπων (βλ. Τμήμα Μείζονος - Επταμελούς Σύνθεσης 3054/2014, 3372/2011). Σε κάθε, όμως, περίπτωση τα θεσπιζόμενα ως άνω κριτήρια καταλληλότητας ή ανάθεσης πρέπει να σχετίζονται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, ενώ τυχόν περιορισμοί στην πρόσβαση στο διαγωνισμό, δεδομένου ότι συνεπάγονται περιορισμό στην άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών του Δικαίου της Ένωσης, πρέπει να δικαιολογούνται από κάποιο επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος και να μην τελούν σε δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό.

17.Επειδή, ειδικότερα, όπως προκύπτει από τις προμνημονευθείσες διατάξεις του σωφρονιστικού κώδικα και του εσωτερικού κανονισμού λειτουργίας των σωφρονιστικών καταστημάτων (βλ. ανωτ. σκ.2), η ανάδειξη προμηθευτή σε αυτού του είδους τις προμήθειες- συμπληρωματικά τρόφιμα και άλλα είδη με δαπάνες των κρατουμένων- πραγματοποιείται μέσω διαγωνιστικής διαδικασίας. Έτσι, εν προκειμένω, ως ρητά προβλέπεται στη διακήρυξη και προκύπτει από τις ανωτέρω διατάξεις, τυγχάνει εφαρμογής ο Ν. 4412/2016, με τον οποίο διασφαλίζονται οι θεμελιώδεις αρχές της διαφάνειας, ισότητας των προμηθευτών, του ανταγωνισμού, κλπ με τελικό σκοπό την επίτευξη του συμφερότερου από οικονομικής άποψης αποτελέσματος για τη διενέργεια της προμήθειας. Αυτός είναι κατά το νομοθέτη και ο σκοπός «μεσολάβησης» του καταστήματος κράτησης στη διενέργεια της σχετικής προμήθειας. Επομένως, καταρχήν, ο Ν.4412/2016 δεν μπορεί να τύχει «μερικής» εφαρμογής στη συγκεκριμένη περίπτωση, ως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και, ιδίως για τα θέματα διαφάνειας, ανταγωνισμού και ίσης μεταχείρισης των προμηθευτών, όπως και τη δυνατότητα συμμετοχής στις διαγωνιστικές διαδικασίες μικρομεσαίων επιχειρήσεων, τα οποία αποτελούν θεμέλιο λίθο στο οικοδόμημα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (βλ. άρθρα 1, 2 προοίμιο της Οδηγίας).

18.Επειδή, το «δικαίωμα συμμετοχής» στον εν λόγω διαγωνισμό, ως περιγράφεται στη διακήρυξη και συμπληρωματικά στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, παραπέμπει στα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και, ειδικότερα στην καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας αφού, προς απόδειξη αυτής ζητείται η εγγραφή στο οικείο επαγγελματικό επιμελητήριο (βλ. άρθρα 3 και 4 της διακήρυξης) ή/και στην επαγγελματική ικανότητα (βλ. απόψεις ότι «η υπηρεσία προέβη σε αυτόν τον όρο ύστερα από αναφορές κρατουμένων στις οποίες ανέφεραν

Αριθμός Απόφασης:226/2018

τη δυσαρέσκειά τους για τις προμήθειες που γίνονταν από προηγούμενους προμηθευτές που δεν ασχολούνταν αποκλειστικά με το λιανεμπόριο, αλλά δραστηριοποιούνταν, κυρίως, στο χονδρεμπόριο, ιδίως στοχεύοντας στην προμήθεια και άλλων ειδών, πλέον των ειδών διατροφής), για την οποία, ωστόσο, δεν ζητείται κανένα αποδεικτικό στοιχείο (π.χ κατάλογος κυριότερων παραδόσεων κλπ, κατάλληλο επίπεδο εμπειριών, αποδεικνυόμενων με συστάσεις από το παρελθόν).

19.Επειδή, περαιτέρω, η ανυπαρξία των σχετικών κριτηρίων οδηγεί στον αποκλεισμό των ενδιαφερομένων υποψηφίων, αυτά αφενός μεν θα πρέπει να είναι σύμφωνα με το αντικείμενο της σύμβασης κι, αφετέρου να είναι πρόσφορα για την αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης χωρίς να προβάλλουν δυσανάλογα σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό. Στην προκειμένη περίπτωση, αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια τροφίμων και άλλων ειδών για τις ανάγκες των κρατουμένων, τα οποία δεν καθορίζονται με συγκεκριμένο τρόπο στη διακήρυξη (βλ. τρίτο λόγο της προσφυγής), πλην, όμως, δεν προκύπτει, ούτε από τη διακήρυξη, ούτε και από τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, ότι αφορά σε είδη τα οποία δύνανται να προμηθεύσουν αποκλειστικά και μόνο SUPER MARKETS με συγκεκριμένο, μάλιστα, αριθμό υποκαταστημάτων, όπως ζητείται από τη διακήρυξη. Επομένως, καταρχήν, ο ως άνω περιορισμός στη δυνατότητα συμμετοχής δεν φαίνεται να σχετίζεται ιδίως να είναι ανάλογος με την φύση και το αντικείμενο της σύμβασης, το οποίο αφενός μεν δεν προσδιορίζεται στη διακήρυξη κι, αφετέρου ο γενικός τίτλος «τρόφιμα ή άλλα είδη» δεν παραπέμπει σε καμία περίπτωση σε είδη που κάποιος δύναται να προμηθευτεί αποκλειστικά και μόνο από SUPER MARKETS με συγκεκριμένα 5 υποκαταστήματα στην επικράτεια. Περαιτέρω, ο δικαιολογητικός λόγος που προβάλλει η αναθέτουσα αρχή για τη συγκεκριμένη διάταξη, ήτοι ότι «η υπηρεσία προέβη σε αυτόν τον όρο ύστερα από αναφορές κρατουμένων στις οποίες ανέφεραν τη δυσαρέσκειά τους για τις προμήθειες που γίνονταν από προηγούμενους προμηθευτές που δεν ασχολούνταν αποκλειστικά με το λιανεμπόριο, αλλά δραστηριοποιούνταν, κυρίως, στο χονδρεμπόριο, ιδίως στοχεύοντας στην προμήθεια και άλλων ειδών, πλέον των ειδών διατροφής», αφενός μεν δεν επαρκεί για την δικαιολόγηση του ως άνω περιορισμού του ανταγωνισμού, με δεδομένο μάλιστα ότι η διακήρυξη δεν αναφέρεται καν στα συγκεκριμένα είδη που αφορά η εν λόγω σύμβαση κι, αφετέρου είναι σαφές ότι ο ως άνω επιδιωκόμενος στόχος μπορεί

Αριθμός Απόφασης:226/2018

να διασφαλιστεί με περισσότερο πρόσφορα μέσα ώστε να μην καθίσταται υπέρμετρος ο περιορισμός του ανταγωνισμού. Για παράδειγμα, η διακήρυξη, θα μπορούσε να ζητά συγκεκριμένη και αποδεδειγμένη εμπειρία σε παραδόσεις των ζητούμενων ειδών κατά τα προηγούμενα του διαγωνισμού έτη.

20.Επειδή, σε κάθε περίπτωση, οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής αποτελούν «συνομολόγηση» των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, διότι τρόφιμα και άλλα είδη μπορούν να προμηθεύσουν όχι μόνο αλυσίδες εμπειρίας τροφίμων και άλλων ειδών (SUPER MARKETS) με συγκεκριμένα 5 υποκαταστήματα στην Επικράτεια αλλά και αλυσίδες τροφίμων και άλλων ειδών χωρίς υποκαστήματα ή/ και άλλες επιχειρήσεις, που δεν συνιστούν αλυσίδες τροφίμων ή SUPER MARKETS, όπως αυτή της προσφεύγουσας (βλ. επικαλούμενη και προσκομιζόμενη Ιδρυτική Πράξη-19135/16-9-2013 Συμβολαιογραφική Πράξη), οι οποίες δραστηριοποιούνται τόσο στο χονδρικό όσο και στο λιανικό εμπόριο και δύνανται να προμηθεύσουν τα υπό προμήθεια είδη καθώς και πλείστες άλλες επιχειρήσεις που έχουν ως δραστηριότητά τους την πώληση ή μεταπώληση τροφίμων και άλλων ειδών. Σε κάθε περίπτωση είναι βέβαιον ότι τα υπό προμήθεια είδη είναι σε θέση να προμηθεύσουν και μικρές και μεσαίες επιχειρήσεις και όχι μόνο μεγάλες αλυσίδες τροφίμων και άλλων ειδών, οι οποίες παρανόμως αποκλείονται εκ προοιμίου από τη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό, χωρίς, μάλιστα, στη διακήρυξη να έχουν τεθεί συγκεκριμένα κριτήρια αποδεικτικά της πραγματικής ικανότητας (τεχνικής, οικονομικής, επαγγελματικής) συμμετοχής στο διαγωνισμό. Συνεπώς ο πρώτος λόγος της προσφυγής κρίνεται δεκτός.

ΕΠΙ ΤΟΥ ΔΕΥΤΕΡΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

21.Επειδή, με το δεύτερο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι εν προκειμένω παραβιάστηκε το άρθρο 121 παρ.1 Ν.4412/2012 για την τήρηση της ελάχιστης προθεσμίας παραλαβής των προσφορών, δεδομένου ότι η διακήρυξη δημοσιεύθηκε στις 14.2.2018 ενώ προθεσμία παραλαβής των προσφορών ορίστηκε η 26^η.2.2018, ήτοι προθεσμία μόλις 12 αντί 22, άλλως και σε κάθε περίπτωση 15 ημερών σύμφωνα με τον Ν.4412/2016.

Αριθμός Απόφασης:226/2018

22.Επειδή, εν προκειμένω η σύμβαση προμήθειας τροφίμων και άλλων ειδών, που αποτελεί το αντικείμενο του υπό εξέταση διαγωνισμού, είναι σε κάθε περίπτωση Κάτω των Ορίων σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 5 «Κατώτατα όρια» του Ν.4412/2016 (είτε το αναφερόμενο ποσό της προυπολογιζόμενης δαπάνης-120.000 Ευρώ- έχει υπολογιστεί με τη συμπερίληψη ΦΠΑ είτε όχι, βλ. ανωτ.σκ.3)

23.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 121 Προθεσμίες διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων: «1. Στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων τηρούνται οι ακόλουθες προθεσμίες: α) Στην ανοικτή διαδικασία, η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής προσφορών ανέρχεται σε είκοσι δύο (22) ημέρες από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης της σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ. Σε περίπτωση που επείγουσα κατάσταση δεόντως τεκμηριωμένη από την αναθέτουσα αρχή καθιστά αδύνατη την τήρηση της ελάχιστης προθεσμίας που προβλέπεται στο προηγούμενο εδάφιο, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ελάχιστη προθεσμία που δεν είναι μικρότερη των δεκαπέντε (15) ημερών από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης της σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ [...] γ) Στο συνοπτικό διαγωνισμό, η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής προσφορών ανέρχεται σε δώδεκα (12) ημέρες από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης της σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ.

24.Επειδή, στην ΕΝΟΤΗΤΑ 3 ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΚΑΤΩ ΤΩΝ ΟΡΙΩΝ, άρθρο 116 «Επιλογή των διαδικασιών» Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Για δημόσιες συμβάσεις κάτω των ορίων οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσφεύγουν εκτός από τις διαδικασίες που προβλέπονται στο [άρθρο 26](#) και στις διαδικασίες της απευθείας ανάθεσης και του συνοπτικού διαγωνισμού, σύμφωνα με τα [άρθρα 117](#) και [118](#) και στο σύστημα προεπιλογής του [άρθρου 303](#) αναλόγως εφαρμοζόμενου[...]. Σύμφωνα δε με το άρθρο 117 «Συνοπτικός διαγωνισμός»1. Προσφυγή στη διαδικασία του συνοπτικού διαγωνισμού επιτρέπεται όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ. 2. Για τη διενέργεια συνοπτικού διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή δημοσιεύει διακήρυξη, σύμφωνα με το [άρθρο 66](#) [...]».

Αριθμός Απόφασης:226/2018

25.Επειδή, αναφορικά με την ακολουθούμενη διαγωνιστική διαδικασία και το είδος του διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις απόψεις της ότι πρόκειται για πρόχειρο διαγωνισμό ([...]στη συγκεκριμένη προμήθεια ουσιαστικά γίνεται μία ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΗ ΕΚΔΗΛΩΣΗΣ ΕΝΔΙΑΦΕΡΟΝΤΟΣ με όλους τους κανόνες δημοσιότητας του πρόχειρου διαγωνισμού[...]). Στην πραγματικότητα δε εννοεί ότι εν προκειμένω ακολουθείται η διαδικασία του συνοπτικού διαγωνισμού, που έχει αντικαταστήσει τον όρο «πρόχειρος διαγωνισμός», ο οποίος δεν προβλέπεται πλέον στο Ν.4412/2016 (βλ. σχετ.Κατευθυντήρια Οδηγία 19/2017 ΕΑΔΗΣΣΥ). Σε αυτό, άλλωστε, συνηγορεί και το γεγονός ότι η προβλεπόμενη στη διακήρυξη προθεσμία παραλαβής των προσφορών είναι 12 ημέρες (βλ. 121 παρ.1 γ').

26.Επειδή, όπως προκύπτει από τις περιστάσεις της παρούσας υπόθεσης και τη μελέτη του σχετικού φακέλου, ο εν λόγω διαγωνισμός διεξάγεται βάσει της ανοικτής διαδικασίας του άρθρου 27 Ν.4412/2016 και δεν πρόκειται για συνοπτικό διαγωνισμό, ως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, αφού, η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης είναι σε κάθε περίπτωση (βλ. ανωτ.) ανώτερη των 60.000 Ευρώ. Επιπλέον δε ο τρόπος διενέργειας του κρίσιμου διαγωνισμού (27 παρ.1 Ν.4412/2016: «Στις ανοικτές διαδικασίες, κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλλει προσφορά στο πλαίσιο προκήρυξης διαγωνισμού[...]») δεν συνάδει με καμία άλλη εκ των προβλεπόμενων στο Νόμο διαδικασιών (βλ. άρθρα 26 επ. Ν.4412/2016).

27.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω και ασχέτως του γεγονότος ότι η δημοσίευση της διακήρυξης έγινε στο ΔΙΑΥΓΕΙΑ και όχι στο ΚΗΜΔΗΣ (άρθρο 66 Ν.4412/2016), το οποίο-όπως και το θέμα γενικά των δημοσιεύσεων- δεν προσβάλλεται με την προσφυγή κι, επομένως, δεν μπορεί να ερευνηθεί αυτεπαγγέλτως από την ΑΕΠΠ, θα έπρεπε να τηρηθούν οι ελάχιστες προβλεπόμενες προθεσμίες παραλαβής των προσφορών, οι οποίες για τις συμβάσεις Κάτω των Ορίων προβλέπονται στο άρθρο 121 Ν.4412/2016. Για δε τις ανοικτές διαδικασίες προβλέπεται ελάχιστη προθεσμία 22 ημερών, άλλως και σε περίπτωση που τούτο αιτιολογείται ειδικά από την προσφεύγουσα-κάτι που, σε κάθε περίπτωση δεν συμβαίνει στην συγκεκριμένη περίπτωση-η προθεσμία είναι 15 ημέρες. Συνεπώς, με δεδομένο ότι ο διαγωνισμός δημοσιεύθηκε στο ΔΙΑΥΓΕΙΑ στις 14-2-2018 και ως ημερομηνία παραλαβής των προσφορών ορίστηκε η 26-2-2018,

ήτοι η προθεσμία παραλαβής των προσφορών ήταν 12 ημέρες, ο παρών λόγος κρίνεται δεκτός.

ΕΠΙ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

28.Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η επίμαχη διακήρυξη είναι παντελώς αόριστη καθώς σε αντίθεση με τα οριζόμενα στο άρθρο 53 Ν.4412/2016 ουδέν αναφέρεται σε αυτήν σχετικά με το είδος και τις ποσότητες των προς προμήθεια προϊόντων που αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης (τρόφιμα και άλλα είδη).

29. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 Ν.4412/2016: «Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του [άρθρου 63](#) και της προκαταρκτικής προκήρυξης του [άρθρου 62](#) σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: [...]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...]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, [...]ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα [άρθρα 86](#) και [87](#) ιστ) τη διάρκεια ισχύος των προσφορών [...]».

30.Επειδή, ειδικότερα, από την απλή επισκόπηση της υπό κρίση διακήρυξης προκύπτουν τα ακόλουθα: Σύμφωνα με την διακήρυξη προκηρύσσεται διαγωνισμός «για την προμήθεια των ειδών που αναφέρονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α'». Στο άρθρο 2 αναφέρεται ότι «Ως κριτήριο κατακύρωσης ορίζεται η χαμηλότερη τιμή, για την προμήθεια των ειδών που αναφέρονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α'». Κατά το άρθρο 5 «Κριτήρια Αξιολόγησης»: «Για την αξιολόγηση των προσφορών θα ληφθούν υπόψη 1.Η συμφωνία της προσφοράς προς τους όρους της διακήρυξης 2.Ο ανταγωνισμός που αναπτύχθηκε 3.Η χαμηλότερη προσφερόμενη σταθερή τιμή». Περαιτέρω, στο

Αριθμός Απόφασης:226/2018

άρθρο 7 «αποσφράγιση προσφορών» προβλέπεται: «[...]Οι φάκελοι των οικονομικών προσφορών ανοίγονται για τις προσφορές που γίνονται αποδεκτές. γ) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών και την ανάδειξη του προμηθευτή στον οποίο προτείνεται να γίνει η κατακύρωση, η επιτροπή διενέργειας παραδίδει το φάκελο του διαγωνισμού στον Προϊστάμενο της υπηρεσίας που διενεργεί το διαγωνισμό, για έγκριση των πρακτικών, προκειμένου να εγκριθεί η προτεινόμενη κατακύρωση. δ) Στη συνέχεια καλείται εγγράφως και με απόδειξη ο προμηθευτής στον οποίον εγκρίθηκε η κατακύρωση, να προσέλθει εμπροθέσμως (εντός πέντε -5- ημερών) για την υπογραφή της σχετικής σύμβασης. Το αρμόδιο για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων και την κατακύρωση του διαγωνισμού όργανο (τριμελής επιτροπή) που έχει ορισθεί από τον Προϊστάμενο Δ/σης του Καταστήματος Κράτησης Γυναικών Ελεώνα Θήβας μπορεί να προτείνει 1.Την κατακύρωση της προς προμήθειας ποσότητας στον προμηθευτή που έδωσε την συμφερότερη τιμή 2.Την κατανομή ποσότητας των προς προμήθεια ειδών μεταξύ περισσότερων μειοδοτών με ισότιμες προσφορές για μια ομάδα ή την διενέργεια κλήρωσης[...]».

31.Επειδή, στο Παράρτημα Α', που σύμφωνα με τα ανωτέρω, περιέχονται τα προς προμήθεια είδη (τρόφιμα και άλλα), που αποτελούν κατά τη διακήρυξη το αντικείμενο του διαγωνισμού, περιέχεται ο ακόλουθος πίνακας:

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α

ΠΙΝΑΚΑΣ ΤΩΝ ΠΡΟΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΩΝ

ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΙΔΟΥΣ	ΕΙΔΗ ΔΙΑΤΡΟΦΗΣ ΚΑΙ ΛΟΙΠΩΝ ΕΙΔΩΝ
ΚΩΔΙΚΟΣ	ΙΔΙΑΣ ΔΑΠΑΝΗΣ ΚΡΑΤΟΥΜΕΝΩΝ
ΠΟΣΟΤΗΤΑ	ΑΝΑΛΟΓΑ ΜΕ ΤΙΣ ΕΚΑΣΤΟΤΕ ΑΝΑΓΚΕΣ

Αριθμός Απόφασης:226/2018

ΜΟΝΑΔΑ ΜΕΤΡΗΣΗΣ	ΚΙΛΟ ΤΕΜΑΧΙΟ
ΥΠΗΡΕΣΙΑ ΓΙΑ ΤΗΝ ΟΠΟΙΑ ΠΡΟΟΡΙΖΕΤΑΙ ΤΟ ΕΙΔΟΣ
ΤΙΜΗ-ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ-ΠΑΡΑΛΑΒΗ ΕΙΔΩΝ	ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β
ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ	120.000 ΕΥΡΩ

32.Επειδή, ακόμη, στο Παράρτημα Β', άρθρο 2° «ΠΟΣΟΤΗΤΑ-ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ», αναγράφεται: «Τα υπό προμήθεια είδη θα είναι πρώτης ποιότητας, σύμφωνα με τον κώδικα τροφίμων και ποτών, θα ελέγχονται ώστε να είναι κατάλληλα για κατανάλωση και βρώση και σε περίπτωση που διαπιστωθεί πως κάποιο είδος δεν είναι κατάλληλο ή είναι ελαττωματικό αυτό θα επιστρέφεται και θα αντικαθίσταται με άλλο όμοιο από τον προμηθευτή».

33.Επειδή, από το σύνολο των ανωτέρω προκύπτει ασάφεια σχετικά με τα προς προμήθεια είδη. Ειδικότερα, δεν προκύπτει το είδος των ζητούμενων τροφίμων ή/και άλλων ειδών-αφού ο διαγωνισμός έχει προκηρυχθεί για τρόφιμα και άλλα είδη-ούτε η ποσότητα αυτών, ώστε η διακήρυξη είναι ασαφής κι εξαιτίας αυτής της ασάφειας τίθενται εμπόδια στην υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. Η ανωτέρω ασάφεια των όρων της διακήρυξης παραβιάζει το άρθρο 53 Ν.4412/2016 ενόψει της δημιουργούμενης αμφιβολίας για την πληρότητα των παρασχεθισόμενων από την αναθέτουσα αρχή στοιχείων σε σχέση με το αντικείμενο του διαγωνισμού και τον τρόπο επιλογής του αναδόχου. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα δεν επιτρέπεται ακόμα και στους καλά πληροφορημένους και

Αριθμός Απόφασης:226/2018

επιμελείς ενδιαφερομένους να κατανοήσουν πλήρως τους όρους της διακήρυξης και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, απαίτηση η οποία συνδέεται και με την υποχρέωση των αναθετουσών αρχών περί τήρησης της αρχής της διαφάνειας (βλ. απόφαση ΔΕΚ της 29ης Απριλίου 2004, C496/99, Επιτροπή κατά Cas Succhi di frutta, ενδεικτικά και ΕΑ ΣΤΕ 842/2010, 603/2009, 1015/2009).

34.Επειδή, τα περί του αντιθέτου ισχυριζόμενα από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την οποία: «είναι αδύνατο η υπηρεσία να προβλέψει τις ανάγκες και προτιμήσεις των κρατουμένων.Οι κρατούμενες μπορούν να παραγγείλουν κάθε φορά διαφορετικά είδη, διαφορετικές ποσότητες, σύμφωνα πάντοτε με τις ανάγκες τους και την οικονομική τους δυνατότητα[...]», κρίνονται αβάσιμα καθώς δεν δικαιολογούνται από το είδος της διαδικασίας που επιλέχθηκε να διεξαχθεί ο υπό κρίση διαγωνισμός ούτε και συνάδουν με τις επιμέρους ρυθμίσεις της διακήρυξης, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο αυτού. Σημειώνεται ιδιαίτερος ότι, σύμφωνα με την παρ.5 του άρθρου 14 της ΥΑ 58819/7.4.2003 ΦΕΚ Β 463 2003): Εσωτερικός Κανονισμός Λειτουργίας Γενικών Καταστημάτων Κράτησης τύπου Α΄ και Β΄ : «5. Επιτρέπεται η προμήθεια τροφίμων και άλλων ειδών που γίνεται με δαπάνη των κρατουμένων [...]είτε μέσω προμηθευτή που αναδεικνύεται με διαγωνισμό [...]Η προμήθεια περιορίζεται σε ποσότητες επαρκείς για την κάλυψη των αναγκών ενός ατόμου[...]. Συνεπώς η αναθέτουσα αρχή μπορούσε αλλά και όφειλε, σύμφωνα με τα ανωτέρω να υπολογίσει/προσδιορίσει τα ζητούμενα είδη και ποσότητες βάσει των αναγκών κάθε ατόμου.

35. Επειδή, μολονότι το αίτημα της υπό εξέταση προσφυγής σκοπεύει και στην τροποποίηση των βαλλόμενων όρων της επίμαχης διακήρυξης, κατά τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 367 Ν. 4412/2016 «*Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια*», πρέπει κατ' ορθή ερμηνεία του δικογράφου οι βαλλόμενοι όροι της επίμαχης διακήρυξης να ακυρωθούν.

36.Επειδή, τέλος, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των προμηθευτών και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημόσιας προμήθειας, σε

Αριθμός Απόφασης:226/2018

περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών ή τα κριτήρια υπολογισμού της πλέον συμφέρουσας προσφοράς όπως στην υπό κρίση διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η διακήρυξη στο σύνολό της (πρβλ. ΣτΕ 1135/2010, ΕΑ 1089/2009, ΣτΕ 2951-52/2004 επταμ. και απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C-448/2001, ENV AG κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. Ι-14527, σκέψεις 92-95).

37.Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την με αριθμ. πρωτ....., υπ' αριθ. διακήρυξη πρόχειρου μειοδοτικού διαγωνισμού για την προμήθεια ειδών διατροφής και λοιπών ειδών – ίδιας δαπάνης κρατουμένων (εφεξής διαγωνισμός ή διακήρυξη) με αναθέτουσα αρχή το,σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε και εκδόθηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 27-03-2018.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ

ΜΕΛΠΟΜΕΝΗ ΤΣΙΑΛΑΦΟΥΤΑ

Αριθμός Απόφασης:226/2018