

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 11 Δεκεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13.11.2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/244/14.11.2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) IV/42/14.11.2017 του προσφεύγοντος

Κατά του Δήμου Παπάγου Χολαργού [εφεξής αναθέτουσα αρχή] και κατά

Της παρεμβαίνουσας «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή ο αιτών επιδιώκει όπως ακυρωθεί ή μεταρρυθμιστεί η υπ' αριθμ. 246/25.10.2017 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. 1/17.10.2017 Πρακτικό (26793/17.10.2017) της Επιτροπής Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών, στο πλαίσιο του Διαγωνισμού που διενεργείται δυνάμει της υπ' αριθμ. 19283/28.07.2017 Διακήρυξης, με αντικείμενο την «Προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες του Κοινωνικού Παντοπωλείου του Δήμου και του Ν.Π.Δ.Δ. Δ.Ο.Κ.ΜΕ.Π.Α. καθώς και γάλακτος για το προσωπικό του Δήμου και των Ν.Π.Δ.Δ. Δ.Ο.Κ.ΜΕ.Π.Α. & Δ.Ο.Π.Α.Π.» (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ 44597), προϋπολογιζόμενη δαπάνη €368.500,17 συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής.

Με την Παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει, δυνάμει της σχετικής από 14.11.2017 Βεβαίωσης της ΑΕΠΠ, πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το αναλογούν ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 174164750958 0112 0095, ποσού ευρώ χιλίων εκατό είκοσι ενός (€1.121,00), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1-2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1-2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64).

2. Επειδή, ο προσφεύγων άσκησε την Προδικαστική Προσφυγή του κάνοντας χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

3. Επειδή η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού €368.500,17 συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α΄ 116) δεδομένου πως η έναρξη της αντίστοιχης διαγωνιστικής διαδικασίας ξεκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον προσφεύγοντα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) την 03.11.2017.

5. Επειδή, ο προσφεύγων ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με έννομο συμφέρον, καθώς, όπως υποστηρίζει, δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της επίμαχης προμήθειας, ήτοι το εμπόριο ειδών διατροφής, και έχει υποβάλει προσφορά στο πλαίσιο της διενεργούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, με συνέπεια να υφίσταται βλάβη, κατά το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, λόγω της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας κατά το στάδιο αποσφράγισης και αξιολόγησης Δικαιολογητικών συμμετοχής και Τεχνικών προσφορών.

6. Επειδή, η Παρέμβαση δεν έχει ασκηθεί στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, όπως απαιτούν τα άρθρα 7-8 του Π.Δ. 39/2017, αλλά έχει κατατεθεί στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, χωρίς να συντρέχουν οι προϋποθέσεις τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ της παρ. 4 του άρθρου 8 του Π.Δ. 39/2017. Επειδή, επιπροσθέτως, η παρέμβαση έχει ασκηθεί και εκπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στην ΑΕΠΠ την 28.11.2017, ήτοι μία μέρα μετά την παρέλευση της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, και συγκεκριμένα της προθεσμίας των δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στην παρεμβαίνουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων την 15.11.2017 και κατά συνέπεια θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, χωρίς να εξεταστεί ως προς το περιεχόμενό της. Το γεγονός δε ότι η παρεμβαίνουσα δηλώνει ότι έλαβε γνώση της Προδικαστικής Προσφυγής την 19.11.2017 δεν καθιστά την Παρέμβασή της εμπρόθεσμη, καθώς ο νομοθέτης ρητά προβλέπει ότι η 10μερη προθεσμία εκκινεί από την κοινοποίηση της Προσφυγής.

7. Επειδή, στο πλαίσιο του εν λόγω Διαγωνισμού υποβλήθηκαν εννέα προσφορές, εκ των οποίων αποκλείστηκε μόνο μία κατά το στάδιο αποσφράγισης και αξιολόγησης Δικαιολογητικών συμμετοχής και Τεχνικών προσφορών. Οι προσφορές του προσφεύγοντος και της παρεμβαίνουσας κρίθηκε ότι πληρούσαν τους όρους της Διακήρυξης και προκρίθηκαν αμφότερες στο επόμενο στάδιο, ήτοι της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών.

8. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά της καθής η Προσφυγή έπρεπε να έχει αποκλειστεί, γιατί παραβιάζει όρους της Διακήρυξης. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι έπρεπε να έχει αποκλειστεί, γιατί: 1) από το προσκομισθέν απόσπασμα ποινικού μητρώου του διαχειριστή της προκύπτει ότι υπάρχουν σε βάρος του καταδικαστικές αποφάσεις για παραβίαση της νομοθεσίας που αφορά σε καταβολή ασφαλιστικών εισφορών, 2) δεν έχει συμπληρώσει στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) πεδίο που αφορά στην υποβολή προσφοράς μόνο για τμήματα, 3) μία εκ των Υπευθύνων δηλώσεων που υπέβαλε την απευθύνει στον Δήμο Παπάγου και όχι στον Δήμο Παπάγου - Χολαργού, 4) στην Τεχνική προσφορά της (i) δεν έχει αναφέρει τη μάρκα των ειδών που προσφέρει, ώστε να ελεγχθεί η καταλληλότητά τους, (ii) δεν προσκόμισε το απαιτούμενο από τη διακήρυξη HACCP για την προμήθεια γάλακτος εβαπορέ και iii) τα υποβληθέντα ISO της εταιρείας ΔΕΛΤΑ για την προμήθεια π.χ. φρέσκου γάλακτος δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, 5) από το προσκομισθέν απόσπασμα ποινικού μητρώου του διαχειριστή της καθής η Προσφυγή προκύπτει ότι υπάρχουν σε βάρος του καταδικαστικές αποφάσεις για παραβίαση περιβαλλοντικών και υγειονομικών διατάξεων. Η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε στην ΑΕΠΠ τις υπ' αριθμ. 30303/20.11.2017 Απόψεις της επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

9. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

10. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 73 «Λόγοι αποκλεισμού» του Ν. 4412/2016, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο προκήρυξης του Διαγωνισμού: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης όταν αποδεικνύουν, με την επαλήθευση που προβλέπεται στα άρθρα 79 έως 81 ή είναι γνωστό στην αναθέτουσα αρχή με άλλο τρόπο, ότι υπάρχει εις βάρος του τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους: α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση [...], β) δωροδοκία [...], γ) απάτη [...], δ) τρομοκρατικά εγκλήματα ή εγκλήματα συνδεδεμένα με τρομοκρατικές δραστηριότητες [...], ε) νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή χρηματοδότηση της τρομοκρατίας [...], στ) παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων [...]. Η υποχρέωση αποκλεισμού οικονομικού φορέα εφαρμόζεται επίσης όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό. [...] 2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης [...]».

11. Επειδή, οι παράγραφοι 2.2.3.1 και 2.2.3.2 της Διακήρυξης καθώς και το ΕΕΕΣ έχουν διατυπωθεί σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, το οποίο αντιγράφουν. Ειδικότερα, στο «Κεφάλαιο Α: Λόγοι που σχετίζονται με ποινικές καταδίκες» για τα συγκεκριμένα αδικήματα του Μέρους ΙΙΙ του ΕΕΕΣ, όλες οι ερωτήσεις σχετίζονται με την «ύπαρξη τελεσίδικης

απόφασης σε βάρος του ίδιου του οικονομικού φορέα ή οποιουδήποτε προσώπου το οποίο είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού του οργάνου ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό», ενώ οι ερωτήσεις των Κεφαλαίων Β και Γ, που μεταξύ άλλων αφορούν σε καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και υποχρεώσεις περιβαλλοντικού και κοινωνικού δικαίου, σχετίζονται μόνο με τον οικονομικό φορέα.

12. Επειδή, από τις ανωτέρω σκέψεις 10-11 προκύπτει ότι σύμφωνα με το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο αλλά και τη Διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού, οι τελεσίδικες καταδικαστικές αποφάσεις σε βάρος μέλους του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του οικονομικού φορέα, συνιστούν λόγο αποκλεισμού του τελευταίου μόνο στις περιπτώσεις που απαριθμούνται περιοριστικά στις προαναφερόμενες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις, ήτοι: α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, β) δωροδοκία, γ) απάτη, δ) τρομοκρατικά εγκλήματα ή εγκλήματα συνδεόμενα με τρομοκρατικές δραστηριότητες, ε) νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, στ) παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων.

13. Επειδή, συνακόλουθα, η ύπαρξη τελεσίδικων καταδικαστικών αποφάσεων σε βάρος του νομίμου εκπροσώπου της καθής η Προσφυγή, οι οποίες αφορούν σε παραβίαση διατάξεων της ασφαλιστικής, της περιβαλλοντικής και της υγειονομικής νομοθεσίας, δεν δύναται να αποκλείσει τον οικονομικό φορέα από τη διαγωνιστική διαδικασία. Σημειώνεται δε ότι όλες οι καταδικαστικές αποφάσεις σε βάρος του διαχειριστή έχουν εκδοθεί πριν τη σύσταση του οικονομικού φορέα και ότι σε κάθε περίπτωση, τόσο από την προκαταρκτική απόδειξη όσο και από τα προσκομισθέντα αποδεικτικά έγγραφα δεν προέκυψε παραβίαση των ανωτέρω αναφερόμενων διατάξεων από τον οικονομικό φορέα. Επειδή, συνεπώς ο 1^{ος} και ο 5^{ος} λόγος της υπό κρίση Προσφυγής πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

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

15. Επειδή, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.5.1 της Διακήρυξης («Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών»): «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1. Σε περίπτωση που ένας οικονομικός φορέας θέλει να δώσει προσφορά για τμήμα πρέπει να συμπληρώνεται ένα ΕΕΕΣ για κάθε τμήμα (ή ομάδα τμημάτων με τα ίδια κριτήρια επιλογής)».

16. Επειδή, στο τέλος του Κεφαλαίου Α' του ΕΕΕΣ περιλαμβάνεται πεδίο, στο οποίο οι προσφέροντες πρέπει να συμπληρώσουν «Ανάλογα με την περίπτωση, ένδειξη για την/τις παρτίδα/ες για τις οποίες ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει προσφορά», το οποίο, όπως προκύπτει, δεν συμπληρώθηκε από την καθής η Προσφυγή.

17. Επειδή, στην παράγραφο 2.4.3.1 της Διακήρυξης ως Δικαιολογητικά συμμετοχής ορίστηκαν: α) η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, β) το ΕΕΕΣ και γ) Υπεύθυνη Δήλωση, από την οποία προκύπτει με σαφήνεια για

ποια Τμήματα κατέθεσε προσφορά ο προσφέρων καθώς και ότι αποδέχεται πλήρως και ανεπιφύλακτα όλους τους όρους της Διακήρυξης.

18. Επειδή, η καθής η Προσφυγή κατέθεσε το σύνολο των προβλεπόμενων δικαιολογητικών συμμετοχής. Ειδικότερα, όχι μόνο δήλωσε στο προσκομισθέν ΕΕΕΣ, σε επίπεδο προκαταρκτικής απόδειξης, ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού και ότι πληρούνται όλα τα κριτήρια επιλογής, αλλά συμπεριέλαβε στην προσφορά και όλα τα αποδεικτικά μέσα για τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής. Όσον αφορά δε τα τμήματα, για τα οποία υπέβαλε προσφορά, αυτά προκύπτουν με σαφήνεια από τη σχετική Υπεύθυνη Δήλωση, την οποία ζητούσε η Διακήρυξη διακριτά στην παράγραφο 2.4.3.1. Για τον λόγο αυτόν, η μη συμπλήρωση του σχετικού πεδίου του ΕΕΕΣ από την καθής η Προσφυγή πρέπει να θεωρηθεί επουσιώδης πλημμέλεια, που σε κάθε περίπτωση θεραπεύεται από την κατάθεση της Υπεύθυνης Δήλωσης, η οποία ζητήθηκε αυτοτελώς από τη Διακήρυξη. Κατά συνέπεια, και ο 2^{ος} λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

19. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 («Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών»): «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των

προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης [...]

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

20. Επειδή, η αναγραφή «Προς Νομό Αττικής Δήμο Παπάγου» αντί του ορθού «Προς Δήμο Παπάγου – Χολαργού» επάνω στις Υπεύθυνες Δηλώσεις, τις οποίες η καθής η Προσφυγή ενσωμάτωσε στην προσφορά της, αποτελεί επουσιώδη πλημμέλεια και πρόδηλο τυπικό σφάλμα, ως λεκτική απόκλιση από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης. Επειδή, η συγκεκριμένη πλημμέλεια δεν δύναται να καταστήσει την προσφορά της αόριστη, πολλώ δε μάλλον «εναλλακτική προσφορά απευθυνόμενη μόνο προς το Δήμο Παπάγου», όπως εντελώς αβάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Επειδή, ακόμη και αν η εν λόγω πλημμέλεια δημιουργούσε σύγχυση στην Επιτροπή Αξιολόγησης Προσφορών, η τελευταία θα έπρεπε, πριν απορρίψει την προσφορά, να καλέσει τον οικονομικό φορέα σε υποβολή διευκρινίσεων κατά το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016. Συνεπώς, και ο 3^{ος} λόγος της Προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

21. Επειδή, σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.3.2 της Διακήρυξης: «2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος II της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές

πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν». Επειδή, στο Παράρτημα II της Διακήρυξης προβλέπονται αναλυτικά όλες οι υποχρεωτικές προδιαγραφές των προς προμήθεια ειδών (ενδεικτικά: τα προϊόντα να είναι Α΄ ποιότητας, σε ορισμένες περιπτώσεις να είναι συγκεκριμένου τύπου, να διατίθενται σε συσκευασίες συγκεκριμένων γραμμαρίων, η ημερομηνία λήξης να πληροί συγκεκριμένες απαιτήσεις ανά προϊόν), οι διαδικασίες συντήρησης, μεταφοράς και παράδοσής τους καθώς και οι αναγκαίες πιστοποιήσεις και τα κατά περίπτωση αποδεικτικά αυτών.

22. Επειδή, σύμφωνα με τη διατύπωση της παραγράφου 2.4.3.2 αλλά και του Παραρτήματος II της Διακήρυξης, δεν προβλεπόταν για την τεχνική προσφορά υποχρεωτική αναφορά συγκεκριμένης μάρκας για κάθε προσφερόμενο είδος, αλλά δέσμευση του προσφέροντος περί κάλυψης όλων των προδιαγραφών και τήρησης όλων των όρων του Παραρτήματος II, η οποία παρασχέθηκε από την καθής η Προσφυγή. Κατά συνέπεια και σε συνδυασμό με τη σκέψη 14 ανωτέρω, η προσφορά της καθής η Προσφυγή δεν θα μπορούσε να αποκλειστεί για τον λόγο ότι δεν αναφέρει συγκεκριμένη μάρκα.

23. Επειδή, η καθής η Προσφυγή έχει υποβάλει με την Τεχνική Προσφορά της Υπεύθυνη Δήλωση σχετικά με την τήρηση των Γενικών Διατάξεων της Διακήρυξης περί διαχείρισης προϊόντων, μεταξύ των οποίων είναι και η εφαρμογή συστήματος HACCP (Hazard Analysis and Critical Control Points system, ήτοι συστήματος Ανάλυσης Κινδύνου και Κρίσιμων Σημείων Ελέγχου), που αποσκοπεί στη διασφάλιση της υγιεινής των τροφίμων. Επειδή, επιπροσθέτως, έχει υποβάλει Υπεύθυνες Δηλώσεις όπου δεσμεύεται για την τήρηση των επιμέρους όρων ανά Τμήμα και ανά προϊόν, στις οποίες ειδικότερα

έχει δεσμευθεί σχετικά με την εφαρμογή συστήματος HACCP στο γάλα εβαπορέ, χωρίς ωστόσο να προσκομίσει το σχετικό αποδεικτικό.

24. Επειδή, από τη Διακήρυξη δεν προκύπτει με σαφήνεια ότι το αποδεικτικό συστήματος HACCP για το γάλα εβαπορέ πρέπει να υποβληθεί επί ποινή αποκλεισμού με την τεχνική προσφορά, αλλά ότι «η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος II της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται». Επειδή, επιπροσθέτως, στην περίπτωση του γάλακτος εβαπορέ η Διακήρυξη αναφέρει επί λέξει «Να έχει σχετικό αριθμό κτηνιατρικής έγκρισης και HACCP», ενώ σε άλλα προϊόντα (π.χ. κατεψυγμένα λαχανικά) αναφέρει ότι «σε περίπτωση που ο προμηθευτής δεν είναι παραγωγός, πρέπει να προσκομίσει πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP του παραγωγού από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης». Επειδή, συνακόλουθα, η αναθέτουσα αρχή, λαμβάνοντας υπόψη τη σχετική ασάφεια της Διακήρυξης, η οποία κατά την κρίση του Κλιμακίου πρέπει να ερμηνευθεί υπέρ της καθής η Προσφυγή, θα μπορούσε να ζητήσει από την τελευταία να υποβάλει, εκτός από τη σχετική Υπεύθυνη Δήλωση, και το αποδεικτικό εφαρμογής συστήματος HACCP για το γάλα εβαπορέ, στο πλαίσιο του άρθρου 102 παρ. 4 του Ν. 4412/2016.

25. Επειδή, η καθής η Προσφυγή δεν υπέβαλε προσφορά για το φρέσκο γάλα και, κατά συνέπεια, η υποβολή μη επικυρωμένου πιστοποιητικού ISO της εταιρείας ΔΕΛΤΑ για το φρέσκο γάλα ορθώς δεν αποτέλεσε αντικείμενο εξέτασης της Επιτροπής Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Προσφορών. Επειδή, επιπροσθέτως από το σύνολο της Διακήρυξης δεν προκύπτει με σαφήνεια σε ποιες περιπτώσεις και για ποια τμήματα είναι αναγκαία η υποβολή πιστοποιητικών ISO και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, η δε υπό κρίση Προσφυγή επικαλείται αορίστως τη μη νόμιμη προσκόμιση μη επικυρωμένων πιστοποιητικών ISO.

26. Επειδή, από τις σκέψεις 21-25 ανωτέρω προκύπτει ότι και ο 4^{ος} λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

27. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και η ασκηθείσα Παρέμβαση να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

28. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11.12.2017 και εκδόθηκε στις 28.12.2017.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ιωάννης Κίτσος

Μελπομένη Τσιαλαφούτα