

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 6 Απριλίου 2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 2.3.2020 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 255/3.3.2020 Προδικαστική Προσφυγή της ατομικής επιχείρησης του, που εδρεύει στα, επί της οδού, αρ., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου και δη κατά της με αρ. 17/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της ως άνω αναθέτουσας αρχής δια της οποίας εγκρίθηκε το από 7.2.2020 πρακτικό ανάδειξης αναδόχου στο πλαίσιο του ανοικτού, ηλεκτρονικού διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την με ΑΔΑΜ στο ΚΗΜΔΗΣ Διακήρυξη του Δήμου, με αντικείμενο την «Προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών προσώπων» συνολικού εκτιμώμενου προϋπολογισμού ύψους 154.898,82€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ σύμφωνα με την υπ' αριθμ./2019 μελέτη και ειδικότερα για τις υποομάδες 1.1. και 1.4. της Ομάδας 1 του διαγωνισμού.

Διά της προσφυγής της επιδιώκει η προσφεύγουσα να ακυρωθεί η ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση καθ' ο μέρος απορρίπτει τη προσφορά της για τα ως άνω τμήματα της επίμαχης σύμβασης. Ετέρωθεν, διά της προκείμενης προσφυγής εζητείτο η αναστολή προόδου του διαγωνισμού και ιδίως η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που κηρύσσει άγονη τη διαγωνιστική διαδικασία για τα τμήματα 1.1 και 1.4 της υπό ανάθεση σύμβασης, μέχρις εκδόσεως της παρούσας οριστικής

Αριθμός απόφασης: 463 / 2020

απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής, αίτημα το οποίο έγινε αποδεκτό διά της με αρ. Α101/2020 Απόφασης της ΑΕΠΠ.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, ο Δήμος με τη με ΑΔΑΜ στο ΚΗΜΔΗΣ διακήρυξη του, προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής για την ανάθεση της προμήθειας τροφίμων για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών του προσώπων, εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας αξίας ύψους 154.898,82€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, διαγωνισμός ο οποίος διεξάγεται ηλεκτρονικά μέσω της διαδικτυακής πύλης του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) υπό τον αύξοντα συστημικό αριθμό Η προκείμενη σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα: ΤΜΗΜΑ 1: «ΥΠΟΟΜΑΔΑ 1.1 ΤΗΣ ΥΠ ΑΡΙΘΜ/2019 ΜΕΛΕΤΗΣ», εκτιμώμενης αξίας 22.390,43€ πλέον ΦΠΑ 13% 2.910,76€ και σύνολο 25.301,19€, ΤΜΗΜΑ 2: «ΥΠΟΟΜΑΔΑ 1.2 ΤΗΣ ΥΠ ΑΡΙΘΜ/2019 ΜΕΛΕΤΗΣ», εκτιμώμενης αξίας 3.325,00€ πλέον ΦΠΑ 13% 432,25€ και σύνολο 3.757,25€, ΤΜΗΜΑ 3: «ΥΠΟΟΜΑΔΑ 1.3 ΤΗΣ ΥΠ ΑΡΙΘΜ/2019 ΜΕΛΕΤΗΣ», εκτιμώμενης αξίας 9.600,70€ πλέον ΦΠΑ 13% 1.248,09€ και σύνολο 10.848,79€, ΤΜΗΜΑ 4: «ΥΠΟΟΜΑΔΑ 1.4 ΤΗΣ ΥΠ ΑΡΙΘΜ/2019 ΜΕΛΕΤΗΣ», εκτιμώμενης αξίας 7.026,50€ πλέον ΦΠΑ 13% 913,45€ και σύνολο 17.939,95€, ΤΜΗΜΑ 5: «ΟΜΑΔΑ 2 ΤΗΣ ΥΠ ΑΡΙΘΜ/2019 ΜΕΛΕΤΗΣ», εκτιμώμενης αξίας 11.540,00€ πλέον ΦΠΑ 13% 1.500,20€ και σύνολο 13.040,20€, ΤΜΗΜΑ 6: «ΟΜΑΔΑ 3 ΤΗΣ ΥΠ ΑΡΙΘΜ/2019 ΜΕΛΕΤΗΣ», εκτιμώμενης αξίας 9.185,00€ πλέον ΦΠΑ 13% 1.194,05€ και σύνολο 10.379,05€, ΤΜΗΜΑ 7: «ΟΜΑΔΑ 4 ΤΗΣ ΥΠ ΑΡΙΘΜ/2019 ΜΕΛΕΤΗΣ», εκτιμώμενης αξίας 12.385,97€ πλέον ΦΠΑ 13% 1.610,18€ και σύνολο 13.996,15€, ΤΜΗΜΑ 8: «ΟΜΑΔΑ 2 ΤΗΣ ΥΠ ΑΡΙΘΜ .../2019 ΜΕΛΕΤΗΣ», εκτιμώμενης αξίας 61.625,00€ πλέον ΦΠΑ 13% 8.011,25€ και σύνολο 69.636,25€. Προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο

Αριθμός απόφασης: 463 / 2020

των ζητούμενων ειδών ή για οποιαδήποτε ομάδα επιθυμεί κάθε διαγωνιζόμενος με την μόνη προϋπόθεση την υποβολή προσφοράς για το σύνολο των ειδών της ομάδας ή υποομάδας. Στο από 7.2.2020 πρακτικό της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού και σχετικώς με τους λόγους απόρριψης της προσφοράς της συμμετέχουσας και ήδη προσφεύγουσας εταιρείας διατυπώνονται τα εξής: «Η εταιρεία υποβάλει προσφορά για την ομάδα 1 (υποομάδες 1.1, 1.2, 1.3, 1.4) και για την ομάδα 5. Η επιτροπή έλεγξε την εγγυητική επιστολή συμμετοχής και τα δικαιολογητικά συμμετοχής και διαπιστώνει ότι είναι σύμφωνα με τα ζητούμενα της διακήρυξης και προχωρά στον έλεγχο της τεχνικής προσφοράς. Έπειτα από προσεκτική και λεπτομερή ανάγνωση της τεχνικής προσφοράς της διαγωνιζόμενης εταιρείας η επιτροπή διαπιστώνει ότι δεν έχουν υποβληθεί τεχνικές προδιαγραφές για το σύνολο των ζητούμενων ειδών του ενδεικτικού προϋπολογισμού της υπ' αριθμ/2019 μελέτης και συγκεκριμένα δεν έχουν δοθεί τεχνικές προδιαγραφές για τα ζητούμενα είδη με α/α 1.1.24, 1.1.29, 1.1.31, 1.1.32, 1.1.37, 1.1.45, 1.1.48, 1.1.50, 1.4.2 και για το είδος της ομάδας 5 γάλα φρέσκο. Στο σημείο αυτό η επιτροπή οφείλει να αναφέρει και με βάση από αυτά που διαβάζει στην τεχνική προσφορά της διαγωνιζόμενης εταιρείας, ότι η τεχνική της προσφορά είναι καθαρή αντιγραφή των ενδεικτικών τεχνικών στοιχείων (έχοντας υποστεί μερική επεξεργασία και συγκεκριμένα αλλάζοντας μερικές λέξεις από τη ζητούμενη «θα πρέπει να είναι» σε «θα είναι») από την υπ' αριθμ/2019 μελέτη προμήθειας και αυτό αποδεικνύεται και από το γεγονός ότι η διαγωνιζόμενη εταιρεία στην τεχνική της προσφορά αναφέρει τεχνικά στοιχεία (ΚΡΟΥΑΣΑΝ ΣΟΚΟΛΑΤΑΣ ΑΤΟΜΙΚΑ α/α 23) για είδος το οποίο είναι σε άλλη ομάδα (για την οποία δεν υποβάλλει προσφορά) και για είδος το οποίο δε ζητείται βάση των ζητούμενων ειδών του ενδεικτικού προϋπολογισμού (ΦΡΥΓΑΝΙΑ ΤΡΙΜΜΕΝΗ). Πέραν των ανωτέρω η επιτροπή κάνει δεκτή τη διαγωνιζόμενη εταιρεία μόνο για την ομάδα 1 (υποομάδες 1.2 και 1.3), για τα είδη των οποίων έχει υποβάλλει τεχνικά στοιχεία». Κατά δε της με αριθμ. 17/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, αναπόσπαστο τμήμα της οποίας αποτελεί το ως άνω εγκριθέν πρακτικό, στρέφεται η προσφεύγουσα με την από 2.3.2020 προδικαστική της προσφυγή για τους σε αυτήν περιεχόμενους λόγους.

Αριθμός απόφασης: 463 / 2020

2. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρα 345 παρ. 1 και 6 παρ. 1 του Ν.4412/2016), του αντικειμένου της (προμήθεια) καθώς και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συναφώς υπάγεται και στις διατάξεις του Ν.4412/2016. Συνακόλουθα, ενόψει και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ημερομηνία δημοσίευσης της Προκήρυξης της σχετικής σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ η 31^η.12.2019), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του Ν.4412/2016, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 345 παρ. 1 και 379 παρ. 7 του ως άνω νόμου, όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν, η δε ΑΕΠΠ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

3. Επειδή, από τα αναρτηθέντα στοιχεία στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού προκύπτει ότι η κρινόμενη προσφυγή έχει ασκηθεί τύποις παραδεκτώς, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. α΄ του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α΄ του Π.Δ. 39/2017, 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 και Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017, καταβλήθηκε δε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό), ποσού 600,00€, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, το οποίο αποτελεί και το κατώτατο κατά νόμον ποσό παραβόλου. Δοθέντος δε ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στους συμμετέχοντες μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ την 20.2.2020, η προσφεύγουσα εμπροθέσμως ασκεί την παρούσα προσφυγή την 2.3.2020, καθώς η καταληκτική ημερομηνία άσκησης της (1.3.2020) συνέπιπτε με ημέρα κατά νόμον εξαιρετέα (Κυριακή) και, ως γίνεται δεκτό, η προθεσμία παρεκτείνεται μέχρι την επόμενη εργάσιμη ημέρα.

4. Επειδή, εξάλλου, η προσφεύγουσα που συμμετείχε στον υπόψη διαγωνισμό, η προσφορά της οποίας απερρίφθη κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών για τις υποομάδες 1.1, 1.4 και 5, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου

Αριθμός απόφασης: 463 / 2020

360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ.39/2017, στρέφεται κατά της απόφασης της αναθέτουσας αρχής που απέρριψε τη προσφορά της για τα ως άνω τμήματα. Και τούτο, διότι κατά τα ιστορούμενα στην προσφυγή, αποφασίσθηκε μη νόμιμα και κατά παράβαση της διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν, η απόρριψη της προσφοράς της, δεδομένου ότι, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η προσφορά της συμμορφώνεται πλήρως με τους όρους της οικείας διακήρυξης και αιτείται εν προκειμένω την αποδοχή της (προσφοράς της) για τις υποομάδες 1.1 και 1.4 της επίμαχης σύμβασης, για τις οποίες προσφέρει και τη χαμηλότερη τιμή και την ακύρωση της προσβαλλομένης απόφασης κατά το σκέλος τούτο.

5. Επειδή, πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι παρανόμως και κατά παράβαση των όρων της οικείας διακήρυξης απερρίφθη η προσφορά της για τα ανωτέρω τμήματα καθώς ο μοναδικός λόγος, όπως διατυπώνεται στην προσβαλλομένη, για την απόρριψη της προσφοράς της, είναι ότι αποτελεί «αντιγραφή» της μελέτης/2019, η οποία όμως αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της Διακήρυξης. Ειδικότερα, στην παρ. 2.4.3.2 της Διακήρυξης, που αναφέρεται στο περιεχόμενο της Τεχνικής προσφοράς, ορίζεται ότι: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ./2019 μελέτης προμήθειας η οποία είναι αναπόσπαστο μέρος της παρούσης Διακήρυξης». Από την γραμματική διατύπωση της διακήρυξης του διαγωνισμού, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι, προκύπτει αναντίρρητα ότι η συμμόρφωση των υποψηφίων προμηθευτών με τους όρους της υπ' αριθμ./2019 μελέτης αρκεί για το παραδεκτό της προσφοράς τους στο διαγωνισμό και ουδέν άλλο δικαιολογητικό ή στοιχείο ζητείται από τη διακήρυξη ή την ως άνω μελέτη να προσκομιστεί ή να αναφερθεί. Εν προκειμένω μάλιστα, ήδη από το προοίμιο της Τεχνικής Προσφοράς της αναφέρει η συμμετέχουσα και νυν προσφεύγουσα επί λέξει ότι: «Η τεχνική μου προσφορά καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με την υπ' αρ. .../2019 μελέτη προμήθειας που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης με αρ. πρωτ.».

Περαιτέρω, παραπονείται η προσφεύγουσα ότι η τεχνική της προσφορά

Αριθμός απόφασης: 463 / 2020

περιέχει αναλυτική περιγραφή όλων των όρων της ως άνω μελέτης (.../2019), ήτοι παρατίθενται όλα τα προσφερόμενα είδη, με αναφορά στα χαρακτηριστικά τους, με την ίδια σαφήνεια, πληρότητα και ακρίβεια που περιγράφονται στην ως άνω μελέτη. Ταυτοχρόνως δε, όπως ορθά παρατηρείται στην προσβαλλόμενη απόφαση, σε όλα τα σημεία της Τεχνικής της Προσφοράς δηλώνει ότι τα προσφερόμενα είδη «θα είναι» σύμφωνα με τις προδιαγραφές της μελέτης, υπό την έννοια ότι δύναται να προσφέρει άπαντα τα υπό προμήθεια είδη, όπως ακριβώς ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή. Επιπροσθέτως, παρά το γεγονός ότι δεν απαιτείτο από τη διακήρυξη ή την ως άνω τεχνική μελέτη, στην τεχνική της προσφορά αναφέρει για τα προσφερόμενα είδη όλων των Ομάδων στις οποίες υπέβαλε συμμετοχή (1 (υποομάδες 1.1., 1.2., 1.3., 1.4.), 5), επιπλέον της περιγραφής, και της μονάδας μέτρησης, την παραγωγό ή/και προμηθευτή εταιρεία. Με τον τρόπο αυτό, έκαστο προσφερόμενο προϊόν, κατά την προσφεύγουσα, αποκτά ταυτότητα με την έννοια ότι καθίσταται σαφές στην αναθέτουσα αρχή, ποιο θα είναι το τελικό προσφερόμενο είδος. Με την παράθεση δε του παραγωγού - προμηθευτή, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να κρίνει με τη μέγιστη δυνατή ασφάλεια ότι ένα είδος πληροί τις απαιτήσεις της διακήρυξης, καθ' ότι είναι σε θέση να γνωρίζει ποιο θα είναι το τελικό παραδοτέο σε αυτή. Επέκεινα, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσθήκη περαιτέρω όρων στην τεχνική προσφορά σε σχέση με την περιγραφή ειδών, καθ' υπέρβαση του περιεχομένου της τεχνικής μελέτης, η οποία συνιστά αναπόσπαστο μέρος της Διακήρυξης, θα συνιστούσε ευθεία παράβαση των όρων της. Αντιθέτως, η πλήρης και ανεπιφύλακτη συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης είναι η μοναδική υποχρέωση που έχει έκαστος υποψήφιος ανάδοχος. Σε κάθε περίπτωση, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ακόμη κι αν η τεχνική της προσφορά πράγματι έχρηζε διευκρινίσεως ως προς κάποια είδη, η αναθέτουσα αρχή εδύνατο να ζητήσει διευκρινίσεις, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, δικαίωμα το οποίο εντούτοις δεν άσκησε, ποιώντας κακή χρήση της διακριτικής της ευχέρειας. Επικουρικώς και στην περίπτωση που κριθεί ότι τα προσφερόμενα είδη πράγματι δεν προσδιορίζονται επαρκώς στην τεχνική της προσφορά και επιπλέον ότι η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούτο να ζητήσει διευκρινίσεις, παραπέμπει η

Αριθμός απόφασης: 463 / 2020

προσφεύγουσα και επικαλείται τις παραδοχές με τις γνωμοδοτήσεις του ΝΣΚ [Τμ. Γ'339/1993, ΝΣΚ Ολομ 112/1995], σύμφωνα με τις οποίες ο υποψήφιος ανάδοχος δεν υποχρεούται να αναφέρει τον παραγωγό ή λοιπά στοιχεία, όταν πρόκειται να προμηθεύσει είδη τα οποία βρίσκονται σε αφθονία στην ελεύθερη αγορά και είναι ευχερής η προμήθειά τους για την εκπλήρωση των συμβατικών του υποχρεώσεων.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το με αρ. πρωτ./5.3.2020 έγγραφο της, αποστέλλει τις απόψεις της, παραθέτοντας την επιτρεπτή κατ' άρθρο 365 του Ν.4412/2016 συμπληρωματική αιτιολογία της, αναρτώντας το σχετικό έγγραφο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

7. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη, μεταξύ άλλων, ορίζεται: «2.4.3.2 Τεχνική προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ/2019 μελέτη προμήθειας η οποία είναι αναπόσπαστο μέρος της παρούσης 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 την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης 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

Αριθμός απόφασης: 463 / 2020

αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, η οποία δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις που ορίζονται στα άρθρα της παρούσης, ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ.γ της παρούσας (περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης». Περαιτέρω στην με αριθμ. .../2019 Μελέτη, που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της προκείμενης διακήρυξης, ορίζεται ο ενδεικτικός προϋπολογισμός για τα είδη της κάθε ομάδας και δίδονται ενδεικτικά τεχνικές προδιαγραφές για τα ζητούμενα είδη (υπό αρ. 1-51) τα οποία θα πρέπει να είναι πρώτης ποιότητας για το σκοπό που προορίζονται (σίτιση ευπαθών ομάδων πληθυσμού ήτοι νήπια και ηλικιωμένοι). Επίσης ορίζεται ότι κάθε διαγωνιζόμενος οφείλει να προσκομίσει σχετικά έγγραφα τα οποία να πιστοποιούν την ποιότητα των προσφερόμενων ειδών.

8. Επειδή, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας αλλά και την απολύτως κρατούσα άποψη στην επιστήμη του διοικητικού δικαίου, η διακήρυξη διαγωνισμού συνιστά στο σύνολο της κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής, συνακόλουθα και οι όροι της διακήρυξης έχουν κανονιστικό χαρακτήρα, περιλαμβάνουν δηλαδή γενικούς και αφηρημένους κανόνες, η πιστή τήρηση των οποίων ελέγχεται από τα δικαστήρια (βλ. για τη φύση των όρων της διακήρυξης ως κανονιστικών και την εξ αυτού του λόγου δέσμευση της Διοίκησης από το περιεχόμενο των διακηρύξεων Πρ. Παυλόπουλου (1997), Η σύμβαση εκτέλεσης δημοσίου έργου, Άρθρα και Γνωμοδοτήσεις σελ. 81 επ., Σπηλιωτόπουλου Επ., Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Τόμος Ι (2017) σελ. 179 επ. Κανόνες που ρυθμίζουν το προσυμβατικό στάδιο, ενδεικτικώς ΣΤΕ 2992/1983, 4607/1986,

Αριθμός απόφασης: 463 / 2020

1127 και 4052/1990, 3306/1991, 1616 και 1619/2008). Εξ αυτής της παραδοχής συνάγεται ότι η διακήρυξη δεσμεύει απολύτως την αναθέτουσα αρχή και τα όργανα που διεξάγουν τον διαγωνισμό, παράλληλα όμως, η δεσμευτική ισχύς των όρων της διακήρυξης εκτείνεται και στους διαγωνιζόμενους. Προσέτι, η αρχή της προσήλωσης των διαγωνιζομένων στους όρους της διακήρυξης κατοχυρώνεται με ιδιαίτερη αυστηρότητα στο ενωσιακό δίκαιο, όπου γίνεται δεκτό ότι κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της διακήρυξης συνιστά παράβαση του ενωσιακού δικαίου και κυρίως της αρχής της ισότητας μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η οποία αποτελεί και τη βάση των ενωσιακών κανόνων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις και συνδέεται άμεσα με την αρχή της διαφάνειας, οι οποίες αρχές αμφότερες αποσκοπούν στη διασφάλιση ότι όλοι οι υποψήφιοι έχουν σε όλα τα στάδια της διαδικασίας του διαγωνισμού ίσες ευκαιρίες όταν υποβάλουν τις προσφορές τους (ΔΕΚ C-243/89 “Storebaelt”, Επιτροπή κατά Δανίας, Συλλογή 1993, I σελ. 3353, ΔΕΚ C-87/94, “Wallon Buses”, Επιτροπή κατά Βελγίου, ΔΕΚ C-19/2000, Construction versus County Council of the County of Mayo (2001), Συλλογή I-7725, υπόθεση T-203/96, Embassy Limousine and Services versus Parliament (1998), Συλλογή II-4239, ΔΕΚ C-470/99, Universale Bau versus EBS (2002), Συλλογή I-11617, ΔΕΚ C-16/98 Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή I-8315, σκ. 103-109 όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων εφαρμόζεται σε όλες τις φάσεις της διαγωνιστικής διαδικασίας και όχι μόνο κατά το χρονικό σημείο υποβολής των προσφορών). Εξάλλου, σύμφωνα με τη νομολογία των ελληνικών Δικαστηρίων, η διαδικασία των διαγωνισμών είναι αυστηρώς τυπική (αρχή της τυπικότητας), υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών, όπερ συνεπάγεται ότι κάθε παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης έχει σαν επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς ή/ και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής, που δεν συνάδουν στις παραπάνω επιταγές/ αρχές. Επέκεινα σύμφωνα και με την προαναφερόμενη αρχή της τυπικότητας, που διέπει τη συμπλήρωση των εντύπων και τον τρόπο συντάξεως, εν γένει, των

Αριθμός απόφασης: 463 / 2020

προσφορών στο πλαίσιο της διαδικασίας διενέργειας δημοσίου διαγωνισμού, και αποσκοπεί στην ύπαρξη διαφάνειας κατά τη διεξαγωγή αυτού, στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως των προσφορών και στην ανάγκη ευχερούς συγκρίσεως αυτών μεταξύ τους (ΣΤΕ 279/2008), η προσκόμιση στο φάκελο της προσφοράς εκάστου διαγωνιζόμενου των οριζομένων στη διακήρυξη δικαιολογητικών απαιτείται να πραγματοποιείται με τον τρόπο που αυτή επακριβώς καθορίζει, μη επιδεχόμενης άλλης ερμηνείας. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας (ως ανωτέρω ορίζεται), της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό (ΣΤΕ 1329/2008).

9. Επειδή, εν προκειμένω και από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και δη της προσφοράς της προσφεύγουσας [με αρ.] συνάγεται ότι η προσφεύγουσα έχει υποβάλει, μεταξύ των λοιπών απαιτούμενων δικαιολογητικών, το ηλεκτρονικό αρχείο (.pdf) με τίτλο ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ, όπου αναφέρονται αναλυτικώς όλες οι τεχνικές προδιαγραφές των προσφερόμενων προϊόντων, επιπροσθέτως δε παρατίθεται πίνακας στον οποίο για κάθε είδος ξεχωριστά της κάθε υποομάδας, εκτός από τη μονάδα μέτρησης αυτού, αποτυπώνεται και ο παραγωγός/ προμηθευτής της προσφέρουσας και νυν προσφεύγουσας. Ούτως διαπιστώνεται ότι η υποβληθείσα τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας συμμορφώνεται με τους κανονιστικού περιεχομένου όρους της διακήρυξης όπως αποτυπώνονται στη σκέψη 7 της παρούσας, δοθέντος ότι καλύπτει τις τεθείσες απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ./2019 μελέτη προμήθειας, η οποία και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της υπόψη διακήρυξης. Και τούτο διότι η προσφεύγουσα στο υποβληθέν έγγραφο/ αρχείο της τεχνικής της προσφοράς έχει αποτυπώσει εν προκειμένω τα αξιούμενα από την οικεία διακήρυξη, αποτυπώνοντας (ωσάν)

Αριθμός απόφασης: 463 / 2020

δήλωση υποβολής προσφοράς για το κάθε είδος ξεχωριστά και τις ελάχιστες απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές για αυτό, δηλώνοντας παράλληλα τον προμηθευτή για το καθένα από τα ως άνω προσφερόμενα προϊόντα. Δεδομένων τούτων και ως γίνεται δεκτό, ενόψει τήρησης των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο εν λόγω διαγωνιζόμενος έχει υποβάλει, ως οφείλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό (ΣΤΕ 1329/2008). Περαιτέρω, βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι, ο υποψήφιος ανάδοχος δεν υποχρεούται να αναφέρει τον παραγωγό ή λοιπά στοιχεία όταν πρόκειται να προμηθεύσει είδη τα οποία βρίσκονται σε αφθονία στην ελεύθερη αγορά και είναι ευχερής η προμήθειά τους για την εκπλήρωση των συμβατικών του υποχρεώσεων σύμφωνα με τις γνωμοδοτήσεις του ΝΣΚ (339/1993, 112/1995), εν προκειμένω δε παρόλα ταύτα, η δήλωση του παραγωγού εξειδικεύει και οριοθετεί τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προς προμήθεια προϊόντος. Συνεπεία τούτων, αβασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή διά της συμπληρωματικής της αιτιολογίας ως αυτή αποτυπώνεται στο ως άνω έγγραφο των απόψεων της (βλ. σκ. 6) ότι η αναφορά του παραγωγού εν προκειμένω είναι αόριστη αφού δεν εξειδικεύει έτι περαιτέρω τις τεχνικές προδιαγραφές του προς προσφορά προϊόντος κατ'ακολουθίαν δε η διαγωνιζόμενη εταιρεία θα έπρεπε να είχε υποβάλει σχετικά έγγραφα με τα οποία θα ανέφερε διακριτά τον τύπο του προσφερόμενου προϊόντος. Και είναι ο ισχυρισμός τούτος αβάσιμος διότι κατά πρώτον, ως προελέχθη, δεν υπέχει υποχρέωση ο διαγωνιζόμενος να προσκομίζει μη αξιούμενα από τα συμβατικά τεύχη έγγραφα και κατά δεύτερον, εδύνατο η αναθέτουσα αρχή και όφειλε, πριν τον αποκλεισμό του διαγωνιζόμενου, να αιτηθεί διευκρινήσεις βάσει των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, όπερ, άλλωστε, δεν θα αλλοίωνε ανεπιτρέπτως το περιεχόμενο της υποβληθείσας από την προσφεύγουσα προσφοράς καθώς εν προκειμένω δεν συνεπάγεται προσκόμιση μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου ή αντικατάσταση του υπάρχοντος (τεχνικής προσφοράς), που κατά τα ως άνω κριθέντα, νομίμως και προσηκόντως υποβλήθηκε. Αβασίμως κατά συνέπεια η αναθέτουσα αρχή

Αριθμός απόφασης: 463 / 2020

απέρριψε τη προσφορά της προσφεύγουσας ειδικά για τις ομάδες 1.1 και 1.4 του διαγωνισμού, δυνάμει της προσβαλλομένης απόφασης, διά της αιτιολογίας ότι «δεν έχουν δοθεί τεχνικές προδιαγραφές για τα ζητούμενα είδη με α/α 1.1.24, 1.1.29, 1.1.31, 1.1.32, 1.1.37, 1.1.45, 1.1.48, 1.1.50, 1.4.2», αφού ως διαπιστώνεται και προκύπτει από τους όρους της υπόψη διακήρυξης και της μελέτης, αναλυτικές τεχνικές προδιαγραφές δεν αποτυπώνονται για τα ως άνω είδη, πλην δύο εκ των ως άνω αναφερθέντων (1.1.31, 1.1.32), ούτε στη διακήρυξη ούτε στη μελέτη και πιο συγκεκριμένα πρόκειται για τα είδη «Μαγιά, Πελτές ντομάτας, Ταχίνι, Χαλβάς, Χυμός λεμόνι, Ψωμί του τοστ, Σπανάκι», όπερ συνεπάγεται ότι η προσφεύγουσα όχι μόνο συμμορφώθηκε διά της προσφοράς της στους κανονιστικούς περιεχομένου όρους της προκείμενης διακήρυξης, ως όφειλε άλλωστε, αλλά περαιτέρω μη νομίμως αξιώνονται από αυτή απαιτήσεις που δεν προκύπτουν εντούτοις εναργώς από την οικεία διακήρυξη της προς ανάθεση σύμβασης προμήθειας.

10. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη και τα ως άνω κριθέντα, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή κατά το αίτημα της και συνεπώς το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα θα πρέπει να επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προσφυγή.

Ακυρώνει την με αρ. 17/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου δια της οποίας εγκρίθηκε το από 7.2.2020 πρακτικό ανάδειξης αναδόχου στο πλαίσιο του ανοικτού, ηλεκτρονικού διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την με ΑΔΑΜ Διακήρυξη του Δήμου, με αντικείμενο την «Προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών προσώπων», εκτιμώμενου προϋπολογισμού ύψους 154.898,82€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ σύμφωνα με την υπ' αριθμ/2019 μελέτη και δη κατά το σκέλος που

Αριθμός απόφασης: 463 / 2020

απέρριψε τη προσφορά της ατομικής επιχείρησης του Ανδρέα Σκουριά του Αλεξάνδρου για τις υποομάδες 1.1. και 1.4. της υπό ανάθεση σύμβασης.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στη προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 6 Απριλίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 21 Απριλίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Η Γραμματέας

Τζέιμου Ελ. Γιάννακα

α.α. Βασίλειος Γκίζης