

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Νικόλαος Σαββίδης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12.03.2021 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 572/17.03.2021 της εταιρίας με την επωνυμία «...», με δ.τ. «...», νομίμως εκπροσωπούμενης

Κατά του Δήμου ... και της υπ' αριθ. ...απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, όπως αυτή εκδόθηκε στο πλαίσιο του προκηρυχθέντος με την υπ'αριθ. ...Διακήρυξη διαγωνισμού.

Της παρεμβαίνουσας εταιρίας «...».

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «...»

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που α) ερμήνευσε και εφάρμοσε πλημμελώς την υπ. αριθμ. Α20/21 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς και έθεσε την προσφεύγουσα εκτός διαγωνιστικής διαδικασίας και για τα δύο Τμήματα (1 και 2) του διαγωνισμού και ανακάλεσε συναφώς την υπ. αριθμ. ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής κατά το μέρος που αφορά την παράταση του χρόνου ισχύος της προσφοράς της προσφεύγουσας και αντίστοιχα της παράτασης του χρόνου εγγυητικής επιστολής της για το Τμήμα 2

του διαγωνισμού, β) ανακάλεσε την ...Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής για τα Τμήματα 1 και 2 του διαγωνισμού, γ) ανακήρυξε εκ νέου για το Τμήμα 2 προσωρινό ανάδοχο του διαγωνισμού τον οικονομικό φορέα «...», δ) ανακάλεσε την υπ. αριθμ. ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής κατά το σκέλος που είχε αποκλειστεί η προσφορά του οικονομικού φορέα «...», ε) ανακήρυξε εκ νέου για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού προσωρινή ανάδοχο την εταιρεία «...».

2. Επειδή, αμφότερες οι παρεμβαίνουσες επιδιώκουν την απόρριψη της Προσφυγής και την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης κατά το μέρος με το οποίο η μεν πρώτη παρεμβαίνουσα αναδεικνύεται εκ νέου προσωρινή ανάδοχος του Τμήματος 1 του διαγωνισμού, ο δε δεύτερος παρεμβαίνων αναδεικνύεται προσωρινός ανάδοχος για το Τμήμα 2 του διαγωνισμού.

3. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. ...Διακήρυξη του Δήμου ... προκηρύχθηκε ανοικτός, δημόσιος, ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την προμήθεια τροφίμων και ειδών βασικής υλικής συνδρομής, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, στο πλαίσιο του επιχειρησιακού προγράμματος επισιτιστικής και βασικής υλικής συνδρομής του ... (...) για τις ανάγκες της Κοινωνικής Σύμπραξης ΠΕ... με επικεφαλής εταίρο/δικαιούχο το Δήμο ..., συνολικού προϋπολογισμού 1.861.972,80 € χωρίς ΦΠΑ (2.132.542,67 € με ΦΠΑ). Το αντικείμενο του διαγωνισμού περιλαμβάνει (2) δύο Τμήματα, το Τμήμα 1 «Τρόφιμα» και το Τμήμα 2 «Είδη Βασικής Υλικής Συνδρομής», κατά τα οριζόμενα σε στην Διακήρυξη προσφορές υποβάλλονται για ένα ή και για τα δύο Τμήματα του διαγωνισμού. Η Διακήρυξη απεστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 06.09.2019 και τέλος η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 09.09.2019, όπου έλαβε το Συστημικό Αριθμό Στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά δέκα διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς, εκ των οποίων, αρχικά με την ...απόφαση της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκαν τα υπ'αριθ. 1/14.11.2019 και 2/20.11.2019

Πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού και έγιναν δεκτές οι προσφορές των :

α) «...» για τα Τμήματα 1 και 2, β) «...» για τα Τμήματα 1 και 2, γ) «...» για τα Τμήματα 1 και 2, δ) «...» για το Τμήμα 2, ε) «...» για τα Τμήματα 1 και 2, εν συνεχεία δε για το Τμήμα 1 έγιναν αποδεκτές οι προσφορές της πρώτης προσφεύγουσας «...» και της δεύτερης προσφεύγουσας «...», εκ των οποίων αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η «...» για το Τμήμα 1, και για το Τμήμα 2 έγιναν τελικά αποδεκτές οι προσφορές και των πέντε συμμετεχόντων για αυτό, εκ των οποίων αρχικά αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για το Τμήμα 2 η εταιρία «...». Κατά της ανωτέρω απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής ασκήθηκε ενώπιον της ΑΕΠΠ η με ΓΑΚ 1517/10.12.2019 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας «...» για φερόμενες πλημμέλειες των προσφορών των οικονομικών φορέων «...» για τα Τμήματα 1 και 2, «...» για το Τμήμα 2, «...» για τα Τμήματα 1 και 2 και «...» για το Τμήμα 2, επί της οποίας εκδόθηκε η υπ. αριθμ. ΑΕΠΠ 134/2020 με την οποία απορρίφθηκε επί της ουσίας η προσφυγή της εταιρείας «...» για το σύνολο των λόγων που αφορούσαν τις ως άνω προσφορές. Κατά της ίδιας απόφασης της αναθέτουσας αρχής ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ από τον «...». Επί της προσφυγής αυτής εκδόθηκε η υπ. Αριθμ. 121/2020 Απόφαση ΑΕΠΠ που έκανε δεκτή την προσφυγή και ακύρωσε την ...απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το σκέλος που για το ΤΜΗΜΑ 2 του διαγωνισμού ανακήρυξε προσωρινό ανάδοχο την εταιρεία «...» Εν των μεταξύ, με την υπ'αριθ. Ν39/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά απερρίφθη η αίτηση αναστολής της εταιρείας «...» κατά της υπ. αριθμ. ...απόφασης της αναθέτουσας αρχής, εν συνεχεία δε ασκήθηκε από την εταιρεία «...» και αίτηση ακύρωσης κατά της ΑΕΠΠ 134/2020 και της υπ'αριθ. ...της αναθέτουσας αρχής. Κατόπιν τούτων, με την υπ'αριθ. 111/20 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για το Τμήμα 1 η εταιρεία «...» και για το Τμήμα 2 ο «...». Σε συνέχεια των ανωτέρω, με την υπ' αριθμ. ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής εγκρίθηκε το από 04/08/2020 4ο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού με το οποίο αξιολογήθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης των προσωρινών αναδόχων, δηλαδή της εταιρείας «...» για το Τμήμα 1 και του «...» για το Τμήμα 2 και κρίθηκαν αυτά αποδεκτά, συνεπεία δε της εν λόγω

απόφασης, η «...» ανακηρύχθηκε οριστικός μειοδότης για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού και ο «...» για το Τμήμα 2 του διαγωνισμού. Κατά της ανωτέρω αποφάσεως της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... και καθ' ο μέρος ανακηρύχθηκε η «...» ως ανάδοχος για το Τμήμα 1 της Διακήρυξης και κατά το μέρος που ανακηρύχθηκε ο «...» ως ανάδοχος για το Τμήμα 2, προσέφυγε ενώπιον της ΑΕΠΠ η εταιρεία «...» με την με ΓΑΚ 1243/08.09.2020 Προδικαστική Προσφυγή της. Επί της εν λόγω απόφασης εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 1361/2020 απόφαση ΑΕΠΠ, η οποία έκανε δεκτή την Προσφυγή της εταιρείας «...», απέρριψε τις Παρεμβάσεις των «...» και «...» και ως εκ τούτου ακύρωσε την προσβληθείσα υπ' αριθ. ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το σκέλος που αυτή έκανε δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της «...» και κατακύρωσε σε αυτήν το Τμήμα 1 «ΤΡΟΦΙΜΑ» του εν λόγω Διαγωνισμού και αντιστοίχως του «...» για το Τμήμα 2 «ΕΙΔΗ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ». Την τελευταία υπ' αριθ. ΑΕΠΠ 1361/20 πρόσβαλε με αίτηση αναστολής ενώπιον του ΔΕφΠειραιά η εταιρεία «...», επί της οποίας εκδόθηκε η Ν3/ 2021 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς (Σε συμβούλιο) με την οποία ανεστάλη η ΑΕΠΠ 1361/2020 κατά το σκέλος που έκρινε απορριπτέα την προσφορά της «...» για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού, προς διατήρηση δε του ασφαλιστικού μέτρου η εν λόγω εταιρεία έχει ασκήσει και την από 01.03.2021 και με αριθμ. Καταχ. Ακ 52/2021 Αίτηση Ακύρωσης για την οποία δεν έχει οριστεί ακόμη δικάσιμος. Εξάλλου, η αίτηση αναστολής του «...» κατά της ίδιας ως άνω ΑΕΠΠ 1361/2020 απερρίφθη με την Ν4/2021 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς (ΣΕ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ). Ενόσω δε εκκρεμούσε η έκδοση απόφασης επί των ως άνω αιτήσεων αναστολής, η αναθέτουσα αρχή συνέχισε τη διαγωνιστική διαδικασία και εφόσον η «...» είχε κριθεί αποκλειστέα (με την υπ. αριθμ. 1361/2020 Απόφαση ΑΕΠΠ) για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού, κάλεσε την επόμενη σε σειρά μειοδοσία εταιρεία «...» να υποβάλει δικαιολογητικά κατακύρωσης για το Τμήμα αυτό, ενώ λόγω του αποκλεισμού του «...» για το Τμήμα 2 (δυνάμει της ίδιας 1361/2020 Απόφασης ΑΕΠΠ) κάλεσε την επόμενη σε σειρά μειοδοσίας εταιρεία «...» να υποβάλει δικαιολογητικά κατακύρωσης. Μετά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης των νέων προσωρινών μειοδοτών «...» για το

ΤΜΗΜΑ 1 και «...» για το Τμήμα 2, η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε την υπ. αριθμ. ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με την οποία αμφότερα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης των δύο εταιρειών κρίθηκαν μη νόμιμα με αποτέλεσμα η αναθέτουσα αρχή να ματαιώσει το διαγωνισμό και για τα δύο Τμήματα αυτού και να αποφασίσει την επανάληψη της διαδικασίας σύναψης σύμβασης και για τα δύο Τμήματα του διαγωνισμού. Κατά της εν λόγω απόφασης της αναθέτουσας αρχής ασκήθηκαν προδικαστικές Προσφυγές και από την «...» και από την «...» και από τον «...». Ακολούθως εκδόθηκε η υπ. Αριθμ. Α20/2021 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά (Τμήμα Α3 ΑΚΥΡΩΤΙΚΟ) επί Αιτήσεως Ακύρωσης της «...» κατά της 134/2020 Απόφασης ΑΕΠΠ με την οποία έγινε δεκτή η αίτηση ακυρώσεως κατά το μέρος που αναφέρεται στον αποκλεισμό των εταιρειών «...», «...» και «...», κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της. Σε συμμόρφωση με την ανωτέρω Α20/21 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς εκδόθηκε η προσβαλλόμενη με την παρούσα υπ'αριθ. ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... με την οποία η αναθέτουσα αρχή ενέκρινε το από 11/02/2021 7ο Πρακτικό του Διαγωνισμού και αποφάσισε τα εξής : «1. Ανακαλεί εν μέρει την αριθ. ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., για ασφάλεια δικαίου και σε συμμόρφωση με την Α20/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά [Τμήμα Α3 Ακυρωτικό] κατά το μέρος που αναφέρεται στη συμμετοχή στη περαιτέρω διαδικασία των φορέων : (α) «...» και με διακριτικό τίτλο «...», (β) «...» και γ. «...». 2. Ανακαλεί τις υπ αριθ. ..., ...και ...αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... και της υπ.αριθ....απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., κατά το μέρος που αφορά την παράταση του χρόνου ισχύος προσφοράς, για χρονικό διάστημα δώδεκα (12) μηνών και αντίστοιχη παράταση του χρόνου ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της «...» και με διακριτικό τίτλο «...». 3. Εγκρίνει το από 11/02/2021 7ο Πρακτικό διενέργειας ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων για την προμήθεια: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ & ΕΙΔΩΝ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΟΥ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΙΑΚΟΥ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑΤΟΣ ΕΠΙΣΙΤΙΣΤΙΚΗΣ ΚΑΙ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ ΤΟΥ ΤΑΜΕΙΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΒΟΗΘΕΙΑΣ ΠΡΟΣ ΤΟΥΣ ΑΠΟΡΟΥΣ (...) ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΗΣ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ

ΣΥΜΠΡΑΞΗΣ Π.Ε. ... ΜΕ ΕΠΙΚΕΦΑΛΗΣ ΕΤΑΙΡΟ/ΔΙΚΑΙΟΥΧΟ ΤΟ ΔΗΜΟ ...», (ανάδειξη προσωρινών αναδόχων). 4. Αναδεικνύει προσωρινό ανάδοχο τον φορέα με την επωνυμία: «...», με διακριτικό τίτλο: «....» με έδρα τον ..., ..., Τ.Κ... , ΑΦΜ ... ΔΟΥ ..., για το ΤΜΗΜΑ 1 που αφορά στην προμήθεια «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ & ΕΙΔΩΝ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΟΥ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΙΑΚΟΥ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑΤΟΣ ΕΠΙΣΙΤΙΣΤΙΚΗΣ ΚΑΙ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ ΤΟΥ ...(...) ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΗΣ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΣΥΜΠΡΑΞΗΣ Π.Ε. ... ΜΕ ΕΠΙΚΕΦΑΛΗΣ ΕΤΑΙΡΟ/ΔΙΚΑΙΟΥΧΟ ΤΟ ΔΗΜΟ ...», όπως περιλαμβάνεται στην με αρ. πρωτ. ...Διακήρυξη του Δήμου ... και την αρ. ...Μελέτη της Δ/σης Κοινωνικής Προστασίας & Αλληλεγγύης, γιατί η προσφορά του είναι πλήρης, σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές και κρίνεται ως η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη ,αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), και έχει ως εξής: ΕΠΩΝΥΜΙΑ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ Οικονομική Προσφορά ΤΡΟΦΙΜΑ (ΤΜΗΜΑ 1) με ΦΠΑ ...– «....» με τιμή κατακύρωσης 1.630.519,66€ 5. Αναδεικνύει προσωρινό ανάδοχο, τον φορέα με την επωνυμία : «...» με διεύθυνση ..., ..., ΑΦΜ ..., για το ΤΜΗΜΑ 2 που αφορά στην προμήθεια «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ & ΕΙΔΩΝ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΟΥ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΙΑΚΟΥ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑΤΟΣ ΕΠΙΣΙΤΙΣΤΙΚΗΣ ΚΑΙ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ ΤΟΥ ΤΑΜΕΙΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΒΟΗΘΕΙΑΣ ΠΡΟΣ ΤΟΥΣ ΑΠΟΡΟΥΣ (...) ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΗΣ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΣΥΜΠΡΑΞΗΣ Π.Ε. ... ΜΕ ΕΠΙΚΕΦΑΛΗΣ ΕΤΑΙΡΟ/ΔΙΚΑΙΟΥΧΟ ΤΟ ΔΗΜΟ ...», όπως περιλαμβάνεται στην με αρ. πρωτ. ...Διακήρυξη του Δήμου ... και την αρ. ...Μελέτη της Δ/σης Κοινωνικής Προστασίας & Αλληλεγγύης, γιατί η προσφορά του είναι πλήρης, σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές και κρίνεται ως η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη, αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), και έχει ως εξής: ΕΠΩΝΥΜΙΑ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ Οικονομική Προσφορά ΕΙΔΗ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ (ΤΜΗΜΑ 2) με ΦΠΑμε τιμή προσφοράς 144.501,69 €». Ενόψει δε του ότι με την ...απόφαση της αναθέτουσας αρχής ανακλήθηκε μεταξύ άλλων και η ...απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η ΑΕΠΠ δεν εξέτασε τις με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 91/08.01.2021, Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 99/10.01.2021και Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ

108/08.01.2021 Προδικαστικές Προσφυγές των εταιρειών ...,... και ... και έθεσε αυτές στο αρχείο δυνάμει των υπ. Αριθμ. 61,66 και 63 /2021 Πρακτικών του 2ου Κλιμακίου.

4. Επειδή, για την άσκηση της υπόψη Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016, ήτοι ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ποσού 9.309,87 ευρώ.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 1.861.972,80 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση της διακήρυξης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

6. Επειδή, η Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 361 παρ. 1 περ. (γ) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (γ) του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 04.03.2021, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό, και υπόψη Προσφυγή ασκήθηκε στις 12.03.2021, ήτοι εντός της δεκαήμερης προθεσμίας του νόμου.

7. Επειδή, με τον πρώτο λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ'αριθμ. ...απόφασης της αναθέτουσας αρχής κατά το σκέλος που ερμήνευσε και εφάρμοσε πλημμελώς την υπ. αριθμ. Α20/21 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς και έθεσε την «...» εκτός διαγωνιστικής διαδικασίας και για τα δύο Τμήματα του διαγωνισμού (1 και 2) και συναφώς ανακάλεσε την υπ. αριθμ. ...Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής κατά το μέρος που αφορά την παράταση του χρόνου ισχύος της προσφοράς της και αντίστοιχης παράτασης του χρόνου εγγυητικής επιστολής της ενώ η συμμόρφωση θα έπρεπε να αφορά μόνο το Τμήμα 1 του διαγωνισμού. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το δικαιολογητικό, στο οποίο αφορούσε η πλημμέλεια της προσφοράς της, κατά την επίμαχη κρίση της Α20/21,

περιγραφόταν από τη Διακήρυξη αποκλειστικά ως δικαιολογητικό του Τμήματος 1 του διαγωνισμού, συναφώς δε το διατακτικό της Απόφασης του Δικαστηρίου, που έθεσε την «...» εκτός διαγωνιστικής διαδικασίας δεν μπορεί, κατά αληθή ερμηνεία, παρά να αφορά αποκλειστικά το επίμαχο Τμήμα του διαγωνισμού, αφού το δικαιολογητικό δε συνδέεται με το Τμήμα 2, ούτε ζητείτο τέτοιο δικαιολογητικό από τη Διακήρυξη για το Τμήμα 2, ενώ η Διακήρυξη δεν προέβλεπε την υποβολή ενιαίας προσφοράς και για τα δύο Τμήματα, αλλά ο διαγωνιζόμενος μπορούσε να υποβάλει προσφορά για ένα ή και για τα δύο Τμήματα του διαγωνισμού. Με τον δεύτερο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθμ. ...απόφασης της αναθέτουσας αρχής κατά το σκέλος που ανακάλεσε την ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής για το Τμήμα 2, συνεπεία του ότι έκρινε ότι η «...» δυνάμει της Α20/21 αποκλείστηκε και για το Τμήμα αυτό, ενώ θα έπρεπε η αναθέτουσα αρχή να αναμείνει την κρίση της ΑΕΠΠ επί της με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 108/08.01.2021 Προδικαστικής Προσφυγής που είχε ασκήσει η προσφεύγουσα, αφού ουδόλως η ανάκληση αυτή συνδέεται αιτιωδώς με την κρίση του Ακυρωτικού Δικαστηρίου. Με τον τρίτο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η υπ' αριθμ. ...απόφαση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ακυρωθεί κατά το σκέλος που ανακήρυξε εκ νέου για το Τμήμα 2 του διαγωνισμού προσωρινό ανάδοχο του διαγωνισμού τον «...», δεδομένου ότι για τις πλημμέλειες επί των δικαιολογητικών κατακύρωσης του εν λόγω οικονομικού φορέα έχει ήδη αποφανθεί η ΑΕΠΠ 1361/2020, η οποία δεν ανεστάλη με την υπ. αριθμ. Ν4 /2021 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς (ΣΕ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ) και επομένως είναι σε ισχύ, ενώ η συμμόρφωση με την ΑΕΠΠ 1361/2020 κατά το σκέλος που αποκλείεται ο «...» από τη διαγωνιστική διαδικασία, δια της υπ. αριθμ. ...απόφασης της αναθέτουσας αρχής, παραμένει η μόνη ενδεδειγμένη. Η εν λόγω απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκέλος που συμμορφώθηκε με την ΑΕΠΠ 1361/2020, σε ότι αφορά τον αποκλεισμό του «...», διατηρεί την ισχύ της και κακώς ανακλήθηκε. Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν η αναθέτουσα αρχή υπέλαβε εσφαλμένως ότι η «...» αποκλείεται για το Τμήμα 2 του διαγωνισμού οριστικά, δυνάμει της Α20/21 Απόφασης ΔΕΦ ΠΕΙΡΑΙΑ και πάλι θα έπρεπε να ανακαλέσει την ...μόνο κατά το σκέλος που αναγνωρίζει ως

προσωρινή ανάδοχο του Τμήματος 2 την προσφεύγουσα, και όχι κατά το σκέλος που απέκλεισε τον «...». Τέλος, με τον τέταρτο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθμ. ...απόφασης της αναθέτουσας αρχής κατά το σκέλος ανακήρυξε εκ νέου προσωρινή ανάδοχο για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού την εταιρεία «.... Ειδικότερα, κατά την προσφεύγουσα, η υπ. αριθμ. ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, κατά το σκέλος που έκρινε επί των δικαιολογητικών κατακύρωσης της ανταγωνίστριας εταιρείας ... για το Τμήμα 1, και ιδίως κατά το σκέλος που έκρινε αυτά πλημμελή και άρα έθεσε την ... εκτός διαγωνιστικής διαδικασίας και οδήγησε το διαγωνισμό σε ματαίωση, ουδόλως επηρεαζόταν ή συνδεόταν με την Α20/21 Απόφαση του ΔΕΦ ΠΕΙΡΑΙΩΣ το οποίο έκρινε επί τελείως άλλων ζητημάτων και δη της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας για το Τμήμα 1. Η ανάκληση δε αυτή κατά την προσφεύγουσα είναι προδήλως βλαπτική των εννόμων συμφερόντων της διότι έχει ως συνέπεια να αναβιώνει η ανάδειξη της ... ως προσωρινού αναδόχου και να της δίνεται δεύτερη ευκαιρία να θεραπεύσει τυχόν ελλείψεις ή πλημμέλειες της προσφοράς της, γεγονός εντελώς παράνομο και αντίθετο στις αρχές της ισότητας της μεταχείρισης, της διαφάνειας και της τυπικότητας.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε με το υπ' αριθ. πρωτ. ...έγγραφό της τις απόψεις της, όπου, αναφέρεται στο ιστορικό του υπόψη διαγωνισμού και αιτείται την απόρριψη της Προσφυγής, υποστηρίζει δε ότι απόψεις της υπηρεσίας ταυτίζονται με αυτές της αρμόδιας επιτροπής διενέργειας/αξιολόγησης, όπως διαμορφώθηκαν και τεκμηριώθηκαν στο από 11/02/2021 7ο πρακτικό και εγκρίθηκαν με την αρ. ...απόφαση οικονομικής επιτροπής του Δήμου

9. Επειδή, επί της ως άνω Προσφυγής παρεμβαίνει η εταιρεία «...» με την από 29.03.21 Παρέμβασή της, η οποία ασκήθηκε εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, καθότι η υπόψη Προσφυγή κοινοποιήθηκε σε αυτήν μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 17.03.20201 και ως εκ τούτου η δεκαήμερη

προθεσμία για την άσκηση της Παρεμβάσεως έληγε στις 27.03.21, συμπίπτουσα όμως με μη εργάσιμη ημέρα (Σάββατο), παρεκτάθηκε για την επόμενη εργάσιμη, ήτοι για τις 29.03.21, οπότε και ασκήθηκε η Παρέμβαση. Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει κατ'αρχήν ότι η υπόψη Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη διότι ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας έχει χωρήσει δυνάμει της αμετάκλητης Α20/2021 ακυρωτικής απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά και ως εκ τούτου η προσφεύγουσα ως οριστικώς αποκλεισθείσα, κατέστη τρίτη σε ό,τι αφορά τη διαγωνιστική διαδικασία, με αποτέλεσμα η ένδικη προδικαστική προσφυγή να ασκείται χωρίς έννομο συμφέρον. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ως προς τους πρώτο και δεύτερο λόγους προσφυγής ότι βάσει του διατακτικού και του αιτιολογικού της ακυρωτικής απόφασης, αυτή δεν διακρίνει σε παρανομία της προσφοράς της προσφεύγουσας «...» για το 1ο ή το 2ο Τμήμα του διαγωνισμού, αλλά κηρύσσει την προσφορά της παράνομη και άκυρη γενικώς. Πουθενά η ακυρωτική απόφαση δεν αναφέρεται σε παρανομία της προσφοράς της προσφεύγουσας μόνον ως προς το 1ο Τμήμα του διαγωνισμού. Επομένως ευλόγως και νομίμως, η προσβαλλομένη απόφαση, συμμορφούμενη πλήρως με την ακυρωτική απόφαση, το αιτιολογικό και διατακτικό αυτής, ανακαλεί όλες τις πράξεις της που έπονται της ακυρωθείσας ...απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της, θέτοντας εκ ποδών της διαγωνιστικής διαδικασίας την προσφεύγουσα και για τα δύο Τμήματα του διαγωνισμού, γι'αυτό και οι πρώτος και δεύτερος λόγοι προσφυγής πρέπει να απορριφθούν. Αναφορικά με τον τρίτο λόγο προσφυγής, η παρεμβαίνουσα αντικρούει ότι αναμένεται η πλήρης συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής και με την απόφαση Ν4/2021 του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς σε Συμβούλιο, η οποία εξεδόθη στις 15.01.2021, ήτοι πριν την έκδοση της εν προκειμένω προσβαλλομένης, επικύρωσε τη νομιμότητα της ΑΕΠΠ 1361/2020 που ουδέποτε προσεβλήθη με αίτηση ακύρωσης, δυνάμει δε της εν λόγω απόφασης έγινε δεκτή η 1243/2020 προδικαστική προσφυγή και ακυρώθηκε η ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, ως προς το κεφάλαιό της με το οποίο κατακύρωσε στην ατομική επιχείρηση «...» το Τμήμα 2 του διαγωνισμού, θέτοντάς την εκποδών της διαγωνιστικής διαδικασίας. Τέλος, ως προς τον

τέταρτο λόγο προσφυγής, η παρεμβαίνουσα αντικρούει ότι αβασίμως η προσφεύγουσα παραπονείται για το ότι η παρεμβαίνουσα ανακηρύσσεται εκ νέου προσωρινή ανάδοχος του Τμήματος 1 του διαγωνισμού. Και τούτο, διότι, στο πλαίσιο της συνταγματικής και νομοθετικής υποχρέωσης της αναθέτουσας για συμμόρφωση προς το διαπλαστικό περιεχόμενο της Α20/2021 ακυρωτικής απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς, η αναθέτουσα όφειλε να ανακαλέσει όλες τις πράξεις που έπονταν της ακυρωθείσας ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας στο πλαίσιο της σύνθετης διοικητικής ενέργειας του διαγωνισμού. Άλλωστε, ο λόγος αυτός ερείδεται στη νομικώς καινοφανή θεωρία της προσφεύγουσας, η οποία είναι ευθέως contra στη νομολογία και την επιστήμη, ότι ο διαγωνισμός δεν είναι σύνθετη διοικητική ενέργεια.

10. Επειδή, επί της ως άνω Προσφυγής παρεμβαίνει ο οικονομικός φορέας «...» με την από 28.03.21 Παρέμβασή του, η οποία ασκήθηκε εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, καθότι η υπόψη Προσφυγή κοινοποιήθηκε σε αυτόν μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 17.03.20201 και ως εκ τούτου η δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση της Παρεμβάσεως έληγε στις 27.03.21, συμπίπτουσα όμως με μη εργάσιμη ημέρα (Σάββατο), παρεκτάθηκε για την επόμενη εργάσιμη, ήτοι για τις 29.03.21. Η παρεμβαίνουσα, κατά τα αναλυτικώς εκτεθέντα στην Παρέμβασή της, υποστηρίζει ότι το ακυρωτικό αποτέλεσμα της αρ. Α20/2021 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά κατέστησε μη έγκυρες και ελαττωματικές τις αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... υπ'αριθ. ...(εν μέρει ελαττωματική) που αφορούσε στην αξιολόγηση δικαιολογητικών συμμετοχής, αξιολόγηση τεχνικών και οικονομικών προσφορών, ανάδειξη προσωρινού ανάδοχου, υπ'αριθ. ... που αφορούσε την ανάδειξη αναδόχου, υπ'αριθ. ... που αφορούσε στην αξιολόγηση δικαιολογητικών προσωρινού ανάδοχου, υπ'αριθ. ...που αφορούσε τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και κατάπτωση εγγυητικών επιστολών. Εφόσον το Διοικητικό Εφετείο έκρινε ότι η επιμέρους φάση - διαδικασία της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής,

αξιολόγησης τεχνικών και οικονομικών προσφορών (αρ. 357/2019) δεν ήταν σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης, με άλλα λόγια ήταν ελαττωματική, τότε συμπαράσύνονται σε ελαττωματικότητα, και ακυρωσία και θεωρούνται ως μηδέποτε γενόμενες οι επόμενες διαδικαστικές φάσεις που συνδέονται με τις υπ' αριθ. ..., ..., ... αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Το ακυρωτικό αποτέλεσμα της απόφασης του Διοικητικού Εφετείου που αφορά τη διαδικαστική φάση της αξιολόγησης δικαιολογητικών και αξιολόγησης τεχνικών και οικονομικών προσφορών και την ανάδειξη προσωρινού συνεπάγεται ότι οι επόμενες διαδικαστικές φάσεις της αξιολόγησης δικαιολογητικών προσωρινού ανάδοχου και ανάδειξης οριστικού ανάδοχου, ενόψει και του ότι με το ακυρωτικό αποτέλεσμα μεταβάλλεται οικονομικός φορέας που αναδεικνύεται ανάδοχος, θεωρούνται ελαττωματικές και μηδέποτε γενόμενες. Σύμφωνα με τα παραπάνω, η αναθέτουσα αρχή ορθά αναγνώρισε την ακυρωσία των αποφάσεων που αφορούσαν το διαδικαστικό στάδιο των δικαιολογητικών αξιολόγησης προσωρινού ανάδοχου, δεδομένου ότι το προγενέστερο στάδιο, που αποτελούσε προϋπόθεση του κύρους του επόμενου διαδικαστικού σταδίου αναγνωρίστηκε με την ανωτέρω απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς ως ελαττωματικό και δεδομένου ότι πρόκειται για σύνθετη διοικητική διαδικασία κατά την οποία το κύρος καθεμίας από τις διαδοχικές πράξεις εξαρτάται από το κύρος όλων των προηγούμενων (προπαρασκευαστικών) πράξεων. Συνεπώς ορθά η αναθέτουσα αρχή ανακάλεσε εν μέρει την αρ ...και ολικά τις ..., ..., ...αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου

11. Επειδή, με το άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος ορίζεται ότι : «Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο όπως νόμος ορίζει. Νόμος ορίζει τα αναγκαία μέτρα για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της διοίκησης». Περαιτέρω δε με το άρθρο 50 παρ. 4 του ΠΔ 18/1989 προβλέπεται ότι οι διοικητικές αρχές, σε εκτέλεση της υποχρέωσής τους κατά το άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος, πρέπει να συμμορφώνονται, κατά περίπτωση, με θετική ενέργεια προς το περιεχόμενο της απόφασης του

ΣΤΕ ή να απέχουν από κάθε ενέργεια που είναι αντίθετη προς όσα κρίθηκαν από αυτό.

12. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, από το συνδυασμό των άρθρων 95 παρ. 5 του Συντάγματος και 50 παρ. 1, 4 και 5 του π.δ/τος 18/1989 3 και του εκδοθέντος σε εκτέλεση της ανωτέρω συνταγματικής διατάξεως ν. 3068/2002, συνάγεται ότι η Διοίκηση, συμμορφούμενη προς ακυρωτική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, υποχρεούται όχι μόνον να θεωρήσει ανίσχυρη και μη υφιστάμενη στο νομικό κόσμο την διοικητική πράξη που ακυρώθηκε με τη δικαστική αυτή απόφαση, αλλά και να προβεί σε θετικές ενέργειες για την αναμόρφωση αυτής ή των νομικών καταστάσεων που διαμορφώθηκαν, αμέσως ή εμμέσως, βάσει της πράξεως ή παραλείψεως που ακυρώθηκε ή ως συνέπεια αυτής. Προς τον σκοπό τούτο οφείλει να ανακαλέσει ή τροποποιήσει τις διοικητικές πράξεις που στηρίζονται στην ακυρωθείσα και να επαναλάβει τις πράξεις που κατά νόμο υποχρεούται να εκδώσει, χωρίς τη νομική πλημμέλεια που διαπιστώθηκε με την ακυρωτική απόφαση, ώστε να διαμορφωθεί νομική κατάσταση σύμφωνη προς τον νόμο κατά την έννοια της ακυρωτικής αποφάσεως. Το ειδικότερο περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων συμμορφώσεως της Διοικήσεως προσδιορίζονται από το αντικείμενο της απαγγελθείσας ακυρώσεως, ήτοι από τη φύση και το είδος της ακυρωθείσας πράξεως ή τα νόμιμα στοιχεία που συγκροτούν την παράλειψη, καθώς και από την κρίση ή τις κρίσεις πάνω στα ζητήματα που εξέτασε και για τα οποία αποφάνθηκε το Δικαστήριο στο αιτιολογικό της αποφάσεώς του, δημιουργώντας ως προς αυτά δεδικασμένο για τη συγκεκριμένη περίπτωση (ΣΤΕ Ολομ. 2854/1985, 677/2010, 1125/2016, ΣΤΕ 2774/2017). Από τις ίδιες διατάξεις συνάγεται, περαιτέρω, ότι η συμμόρφωση της Διοικήσεως προς τις ακυρωτικές αποφάσεις πρέπει, να είναι πλήρης και, κατά το δυνατόν, άμεση, υπό την έννοια ότι, μετά την δημοσίευση της αποφάσεως η αρμόδια αρχή οφείλει να προβαίνει σε κάθε ενέργεια που είναι απαραίτητη για την υλοποίηση του ακυρωτικού αποτελέσματος και δεν δύναται να αδρανεί, επικαλούμενη λόγους οι οποίοι δεν εδράζονται σε συνταγματικές

διατάξεις, διότι άλλως αναιρείται ο σκοπός της θεσπίσεως της διατάξεως του άρθρου 95 παρ. 5 του Συντάγματος (ΣτΕ 10, 1995/2014).

13. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι, κατόπιν εκδόσεως της υπ' αριθ. ...απόφασης της αναθέτουσας αρχής με την οποία έγιναν δεκτές για το Τμήμα 1 οι προσφορές των εταιρειών «...» και «...», εκ των οποίων αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η «...» και για το Τμήμα 2 έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των εταιρειών α) «...», β) «...», γ) «...», δ) «...» και ε) «...», εκ των οποίων αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος η εταιρία «...», η εταιρεία «...» άσκησε με την με ΓΑΚ 1517/10.12.2019 Προδικαστική Προσφυγή της ενώπιον της ΑΕΠΠ για φερόμενες πλημμέλειες των προσφορών των οικονομικών φορέων «...» για τα Τμήματα 1 και 2, «...» για το Τμήμα 2, «...» για τα Τμήματα 1 και 2 και «...» για το Τμήμα 2, επί της οποίας εκδόθηκε η υπ. αριθμ. ΑΕΠΠ 134/2020, απορρίπτοντας επί της ουσίας την εν λόγω Προσφυγή. Κατά της εν λόγω αποφάσεως της ΑΕΠΠ 134/2020 η εταιρεία «...» άσκησε ενώπιον του ΔΕφΠειραιά αίτηση αναστολής, βάλλοντας κατά των αιτιάσεων της ΑΕΠΠ επί των λόγων της προσφυγής της, η οποία αίτηση απερρίφθη με την υπ' αριθ. Ν39/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά, εν συνεχεία δε ασκήθηκε από την εταιρεία «...» και αίτηση ακύρωσης κατά της ΑΕΠΠ 134/2020 και της συμπροσβαλλόμενης υπ' αριθ. ...απόφασης της αναθέτουσας αρχής. Μεσολάβησε η εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας και η έκδοση διαδοχικώς των υπ' αριθ. ..., ... και ... αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, κατά τα ιστορούμενα στη σκέψη 3 της παρούσας, οπότε και εκδόθηκε η Α20/21 απόφαση του ΔΕφΠειραιά με την οποία έγινε δεκτή η αίτηση ακυρώσεως της εταιρείας «...» κατά της ΑΕΠΠ 134/2020 και της συμπροσβαλλόμενης υπ' αριθ. ...απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ακυρώνοντας τις εν λόγω προσβαλλόμενες κατά το μέρος που αφορούν στον αποκλεισμό από τον επίμαχο διαγωνισμό των εταιρειών «...», «...» και «...», κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό, ενώ απέρριψε αυτήν κατά τα λοιπά.

14. Επειδή, ειδικότερα, αναφορικά με την προσφορά της «...», κατά το διατακτικό της Α20/21 ΔΕφΠειραιά, έγινε δεκτή η αίτηση ακυρώσεως κατά το

μέρος που αφορά στον αποκλεισμό της «...» σύμφωνα με το σκεπτικό της. Στο σκεπτικό δε της Α20/21 κρίθηκαν αναφορικά με την προσφορά της εταιρείας «...» τα εξής : Στη σκέψη 11 της Α20/21 ΔΕφΠειραιά ότι : «11. Επειδή η αιτούσα εταιρεία, στην υπό κρίση αίτηση όπως τους λόγους αυτής αναπτύσσει σε νομίμως υποβληθέν υπόμνημα, προβάλλει κατ' αρχάς ότι η προσβαλλόμενη απόφαση παρανόμως έκρινε ότι ορθώς και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης η Αναθέτουσα Αρχή αποδέχθηκε την προσφορά των εταιρειών «...», την οποία και τελικώς ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο για το Τμήμα Α «Τρόφιμα» του διαγωνισμού, και «...», οι οποίες είχαν υποβάλει προσφορές και για τα δύο Τμήματα της συμβάσεως, καθόσον οι προσφορές αυτές ήταν πλημμελείς. Συγκεκριμένα, δεν υποβλήθηκε το προβλεπόμενο από τη διακήρυξη (όρος 2.4.2.3.) ηλεκτρονικό έντυπο τεχνικής προσφοράς, η δε προσβαλλόμενη απόφαση ερμήνευσε εσφαλμένα τους προβλεπόμενους από τη διακήρυξη όρους κρίνοντας ότι οι εν λόγω εταιρείες κατέθεσαν όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά του φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά», ο λόγος δε που επικαλείται η προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Ε.Π.Π. ότι το γεγονός ότι το Σύστημα αποδέχθηκε τις προσφορές είναι τεκμήριο για την ορθότητά τους, είναι εσφαλμένος, αφού μπορεί να συναρτάται από λάθος του Συστήματος ή του χειριστή. Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι υποχρέωση υποβολής διακριτού εντύπου τεχνικής προσφοράς δεν προβλέπεται ρητώς στη διακήρυξη, όπως αναφέρεται στην παρ. 9 της παρούσας αποφάσεως. Ακόμη, δε, και εάν ήθελε υποτεθεί ισχύουσα επί ποινή αποκλεισμού τοιαύτη υποχρέωση, στο πλαίσιο της τηρήσεως της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως των υποψηφίων συμμετεχόντων και της διαφάνειας της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, διότι η ερμηνεία των εγγράφων της συμβάσεως δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή η οποία όφειλε να εκφραστεί με μεγαλύτερη σαφήνεια (ΔΕφΑθηνών 147/2018)» και στη σκέψη 12 της Α20/21 ΔΕφΠειραιά ότι : «12. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση αιτήσεως, η

αιτούσα προβάλλει και άλλη πλημμέλεια της προσφοράς της εταιρείας «...». Συγκριμένα, στην υπεύθυνη δήλωση σύμφωνα με τη διακήρυξη, έπρεπε να αναφέρεται ότι, σύμφωνα με τους σχετικούς όρους της διακήρυξης και της υπ' αριθμ. ...μελέτης της Δ/σης Κοινωνικής Προστασίας και Αλληλεγγύης, επιχειρήσεις τροφίμων που διενεργούν «την παραγωγή, τη μεταποίηση, τη συσκευασία, την αποθήκευση, τη μεταφορά, τη διακίνηση και τη διάθεση των τροφίμων» εφαρμόζουν, διατηρούν και αναθεωρούν διαδικασίες HACCP σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην ΚΥΑ 487/4-10-2000, η δε εταιρεία «...» κατέθεσε πλημμελή υπεύθυνη δήλωση, καθώς σε αυτή περιλαμβάνονταν σχετική δήλωση τηρήσεως των διαδικασιών HACCP μόνο για την παραγωγή και προμήθεια των εν λόγω προϊόντων και όχι για την παραγωγή, μεταποίηση, συσκευασία, αποθήκευση, μεταφορά, διακίνηση και διάθεση αυτών. Ειδικότερα, η ως άνω εταιρεία δήλωσε ότι η παραγωγή, η μεταποίηση, η συσκευασία, η αποθήκευση, η μεταφορά, η διακίνηση και η διάθεση των τροφίμων (για τα προϊόντα βόειο και χοιρινό κρέας και κρέας πουλερικών - κοτόπουλο) πραγματοποιείται με υγιεινό τρόπο και αντί να αναγράψει στη συνέχεια ότι «οι αντίστοιχες επιχειρήσεις τροφίμων εφαρμόζουν, διατηρούν και αναθεωρούν διαδικασίες HACCP, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην ΚΥΑ 487/4-10-2000, όπως αυτή ισχύει» ως δηλαδή αποτυπώνεται επακριβώς στο κείμενο της διακηρύξεως, δηλώνει «ότι η επιχείρηση παραγωγής και προμήθειας των τροφίμων εφαρμόζει, διατηρεί και αναθεωρεί διαδικασίες HACCP, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην ΚΥΑ 487/4-10-2000, όπως αυτή ισχύει», υπολαμβάνοντας εν προκειμένω ότι οι επιχειρήσεις παραγωγής και προμήθειας των ως άνω τροφίμων εμπεριέχουν το σύνολο των επιχειρήσεων που διατηρούν και αναθεωρούν διαδικασίες HACCP. Όμως, κατά την πάγια νομολογία, εθνική και ενωσιακή, η διακήρυξη του διαγωνισμού συνιστά στο σύνολό της κανονιστική πράξη τη αναθέτουσας αρχής και οι όροι της έχουν κανονιστικό χαρακτήρα, περιλαμβάνουν δηλαδή γενικούς και αφηρημένους κανόνες, η πιστή τήρηση των οποίων δεσμεύει απολύτως την αναθέτουσα αρχή και τα όργανα που διεξάγουν τον διαγωνισμό, εκ παραλλήλου δε η δεσμευτική ισχύς τους εκτείνεται και στους διαγωνιζόμενους. Εξάλλου, 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 διακηρύξεως και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών, όπερ συνεπάγεται ότι κάθε παράβαση των σχετικών όρων της διακηρύξεως έχει σαν επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς. Επομένως, οι συμμετέχοντες στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία υποχρεούνται, για την παραδεκτή υποβολή της προσφοράς τους, να υποβάλλουν όλα εκείνα τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά προς κάλυψη όλων των απαιτήσεων και των προδιαγραφών που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το Παράρτημα Ι, περιγράφοντας επακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται και βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών. Συνεπώς, ο προβαλλόμενος ως άνω σχετικός λόγος ακυρώσεως της αιτούσας πρέπει να γίνει δεκτός, απορριπτομένων ως αβασίμων των αντίθετων ισχυρισμών τόσο της ΑΕΠΠ, όσο και της Αναθέτουσας Αρχής». Εκ των κριθέντων ως άνω συνάγεται ότι ο προβαλλόμενος κοινός λόγος ακυρώσεως της προσφοράς της εταιρείας «...» για τα Τμήματα 1 και 2 του διαγωνισμού απερρίφθη (σκέψη 11), γενομένου δεκτού μόνο του λόγου ακυρώσεως που αφορούσε στην τεχνική προσφορά της για το Τμήμα 1 αυτού, και δη στο περιεχόμενο της προσκομισθείσας Υπεύθυνης Δήλωσης περί της εφαρμογής, διατήρησης και αναθεώρησης διαδικασιών HACCP. Και ναι μεν η παρεμβαίνουσα «...» ισχυρίζεται ότι το διατακτικό και το αιτιολογικό της ως άνω ακυρωτικής απόφασης δεν διακρίνει σε παρανομία της προσφοράς της εταιρείας «...» για το 1^ο ή το 2^ο Τμήμα του διαγωνισμού, αλλά κηρύσσει την προσφορά της άκυρη γενικώς, όμως, από την επισκόπηση της προσβαλλόμενης με αριθ. 134/20 αποφάσεως της ΑΕΠΠ (σκέψη 15 : «....στον φάκελο της προσφοράς της έχει αναρτήσει την από 4.10.2019 ψηφιακά υπογεγραμμένη Υπεύθυνη Δήλωση της, όπου μεταξύ άλλων και ειδικά για τα προϊόντα του Τμήματος 1 - ΤΡΟΦΙΜΑ δηλώνει ότι...»), όσο και της με αριθ. ΑΚ 151/18.05.2020 αιτήσεως ακύρωσης σε συνδυασμό με τους όρους της επίμαχης διακήρυξης εναργώς προκύπτει ότι η πλημμέλεια της προσφοράς της εταιρείας «...» αναφορικά με το περιεχόμενο της ως άνω υπεύθυνης δηλώσεως αφορά στο Τμήμα 1 του διαγωνισμού, για το οποίο, κατά τους όρους της διακήρυξης (Παράρτημα Ι, Κεφάλαιο 2, παράγραφος 2.1 Τεχνικές

Προδιαγραφές για Τρόφιμα (Τμήμα 1), σελ. 16 και 22), η εν λόγω δήλωση ζητείτο ως δικαιολογητικό του φακέλου προσφοράς. Ως εκ τούτου, το ακυρωτικό αποτέλεσμα της Α20/21 ΔΕφΠειραιά αναφορικά με τον αποκλεισμό της προσφοράς της «...», κατά τα κριθέντα στο σκεπτικό της, εναργώς προκύπτει ότι αφορά αποκλειστικώς και μόνον το Τμήμα 1 της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας (σκέψη 12 Α20/21), και όχι το Τμήμα 2 αυτής (σκέψη 11 Α20/21), για το οποίο η αίτηση ακυρώσεως κρίθηκε απορριπτέα.

15. Επειδή, σε συνέχεια όσων γίνονται δεκτά στην παραπάνω σκέψη, και δοθέντος ότι, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από την νομολογία (Ε.Α. 22/2018, 30/2019), ενόψει του ως άνω ακυρωτικού αποτελέσματος, η εταιρεία «...» κατέστη οριστικώς αποκλεισθείσα για το Τμήμα 1 της υπόψη σύμβασης, και ως εκ τούτου τρίτη για το Τμήμα αυτό, άνευ εννόμου συμφέροντος βάλλει δια της παρούσας προσφυγής της, και συγκεκριμένα με τον τέταρτο λόγο αυτής, κατά της με αριθ. ...απόφασης της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που αφορά στην εκ νέου ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου για το Τμήμα 1 της εταιρείας «...». Σε κάθε δε περίπτωση, κατά τα γενόμενα δεκτά στη σκέψη 12 της παρούσας, εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή, συμμορφούμενη με το ακυρωτικό αποτέλεσμα που επέφερε η Α20/21 ΔΕφΠειραιά, ορθώς επανήλθε στο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας που αφορούσε στον έλεγχο των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, ήτοι στο στάδιο προ της εκδόσεως της υπ'αριθ. ...απόφασής της, και ως εκ τούτου, κατόπιν απορρίψεως της προσφοράς της εταιρείας «...» για το Τμήμα 1 της σύμβασης (ως εκρίθη με την Α20/21 του Εφετείου Πειραιά), ανάδειξε προσωρινή ανάδοχο για το Τμήμα 1 την εταιρεία «...», ορθώς δε προέβη και στην ανάκληση των επακόλουθων αποφάσεών της, υπ'αριθ. ..., ... και ... κατά το μέρος που αφορούσαν στο Τμήμα 1 της σύμβασης, απορριπτόμενου ως εκ τούτου και ως αβάσιμου του οικείου λόγου προσφυγής.

16. Επειδή, σε συνέχεια των γενομένων δεκτών στη σκέψη 14 της παρούσας, και ειδικότερα λαμβανομένου υπόψη ότι το ακυρωτικό αποτέλεσμα της Α20/21 ΔΕφΠειραιά καταλαμβάνει μόνον την προσφορά της εταιρείας «...»

για το Τμήμα 1 της σύμβασης, και όχι για το Τμήμα 2 αυτής (για το οποίο άλλωστε οι προσφορές των «...» και «...» είχαν ήδη κριθεί αποκλειστές, η μεν πρώτη με την ΑΕΠΠ 121/2020 και η δε δεύτερη λόγω μη παράτασης της προσφοράς του), η εν λόγω απόφαση δεν θίγει την εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας για το Τμήμα 2, ουδόλως δε η διοίκηση όφειλε, συμμορφούμενη με την Α20/21, να προβεί σε οιαδήποτε πράξη κατά το μέρος που αφορά στο Τμήμα 2 της σύμβασης. Ως εκ τούτου, εσφαλμένως, με την προσβαλλόμενη η αναθέτουσα αρχή ανακάλεσε τις υπ'αριθ. ..., ... και ... αποφάσεις της εν όλω, και ως εκ τούτου και κατά το μέρος που αφορούσαν στο Τμήμα 2 της σύμβασης, περαιτέρω δε εσφαλμένως επανήλθε και για το Τμήμα 2 στο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας που αφορούσε στον έλεγχο των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, ήτοι στο στάδιο προ της εκδόσεως της υπ'αριθ. ...απόφασής της, και ως εκ τούτου, ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο για το Τμήμα 2 τον «...», γενομένων δεκτών των πρώτου, δεύτερου και τρίτου λόγων προσφυγής.

17. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η υπόψη Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και δη δεκτή, κατά το μέρος που με την προσβαλλόμενη : α) ανακλήθηκε η υπ'αριθ. ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... αναφορικά με την προσφορά της εταιρείας «...» για το Τμήμα 2, β) ανακλήθηκαν οι υπ'αριθ. ..., ..., ...αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... αναφορικά με το Τμήμα 2 της σύμβασης και ανακλήθηκε η υπ'αριθ. ... απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... για την παράταση του χρόνου ισχύος της προσφοράς και του χρόνου ισχύος της εγγυητικής επιστολής της εταιρείας «...» για το Τμήμα 2 και γ) ανακηρύχθηκε εκ νέου προσωρινός ανάδοχος για το Τμήμα 2 ο οικονομικός φορέας «...», κατά τα ειδικώς κριθέντα στη σκέψη 16 της παρούσας, ενώ πρέπει να απορριφθεί κατά τα λοιπά, κατά τα κριθέντα στη σκέψη 15 της παρούσας, ακολούθως, πρέπει να γίνει δεκτή η Παρέμβαση της εταιρείας «...» ενώ πρέπει να απορριφθεί η Παρέμβαση του «...».

18. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ποσού 9.309,87 ευρώ πρέπει να της επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση της εταιρείας «...».

Απορρίπτει την Παρέμβαση του «...».

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθ. ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού 9.309,87 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 21 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 11 Μαΐου 2021.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Νικόλαος Σ. Σαββίδης

Μιχαήλ Γ. Σοφιανός