

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 22 Ιουνίου 2022, με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Βικτωρία Πισμίρη και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση με την υπ' αρ. 239/2022 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης - Τμήμα Α' Ακυρωτικό, η οποία εκδόθηκε επί της υπ' αρ. ΑΚ 360/2021 αίτησης ακύρωσης της εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» κατά της σιωπηρής απόρριψης της από 21.05.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ και (ήδη ΕΑΔΗΣΥ) 1050/24.05.2021 προδικαστικής προσφυγής της ίδιας (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ... (...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την σιωπηρώς απορριφθείσα και ήδη υπό κρίση προδικαστική της προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 138/συν. 22η/29-4-2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... και το ενσωματωθέν σε αυτή από 15-1-2021 πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού καθώς και κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, στο μέτρο που με αυτές έγιναν δεκτές οι προσφορές των εταιριών α) «...» και «...», για την υποομάδα ειδών υπ' αριθ. 1Α και β) «...», για τις υποομάδες ειδών υπ' αριθ. 2.Α.α και 3.Α.α., και αναδείχθηκε η εταιρεία «...» ως προσωρινής αναδόχου για το σύνολο των ανωτέρω τριών υποομάδων του διαγωνισμού, επιδιώκοντας την απόρριψη των προσφορών αμφοτέρων των ανωτέρω οικονομικών φορέων και την ανάδειξη της ίδιας ως προσωρινής αναδόχου για τις προαναφερθείσες ομάδες ειδών.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αικατερίνη Ζερβού.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή η υπ' αρ. 239/2022 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης - Τμήμα Α' Ακυρωτικό έκρινε ότι «η Α.Ε.Π.Π. απέρριψε σιωπηρώς τις αιτιάσεις της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας, που επαναφέρονται με την υπό κρίση αίτηση, και, ως εκ τούτου, παρέβη την εκ του νόμου (άρθρο 367 του ν. 4412/2016 και 18 του π.δ. 39/2017) υποχρέωσή της να αποφανθεί αιτιολογημένα επί της ουσίας των εν λόγω αιτιάσεων. Περαιτέρω, ενόψει του ότι δεν καταλείπεται η δυνατότητα στο παρόν Δικαστήριο να εξετάσει πρωτογενώς τους λόγους της υπό κρίση αίτησης, ανεξαρτήτως αν αυτοί αναφέρονται σε νομικά ή πραγματικά ζητήματα, χωρίς προηγουμένως να έχει προβεί, κατά τα ήδη εκτεθέντα, στην εξέτασή τους η Α.Ε.Π.Π. (ΣτΕ 194/2022, 7μ., σκέψη 16), πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη σιωπηρή απόρριψη από την Α.Ε.Π.Π. της από 21.5.2021 (Γ.Α.Κ. Α.Ε.Π.Π. 1050/24.5.2021) προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην εν λόγω Αρχή, προκειμένου αυτή να ασκήσει την επιβαλλόμενη από τον νόμο αρμοδιότητά της. Ενόψει δε της ανωτέρω ακύρωσης, η προδικαστική προσφυγή της αιτούσας κατά της 138/συν.22729.4.2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., κατά το μέρος που επλήγη, καθίσταται εκ νέου εκκρεμής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. και, ως εκ τούτου, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση της νομιμότητας της απόφασης αυτής (πρβλ. ΣτΕ Ε.Α. 296/2021)».

2. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, είχε καταβληθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 3.578,00 ευρώ, υπερβάλον κατά το ποσό των 0,10 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία των Τμημάτων της σύμβασης, για τα οποία ασκείται η

Αριθμός Απόφασης: Σ 958 / 2022

προσφυγή, ήτοι τα Τμήματα 1.Α, 2.Α.α. και 3.Α.α., η οποία ανέρχεται στο ποσό των 715.579,20 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

3. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αρ. ... Διακήρυξη προκήρυξε τη διενέργεια δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, για την προμήθεια ειδών κρεοπωλείου, κατεψυγμένων ψαριών, γαλακτοκομικών, οπωρολαχανικών, παντοπωλείου, άρτου και ετοιμού φαγητού για τις ανάγκες του δήμου και των νομικών του προσώπων, με κριτήριο κατακύρωσης, ανάλογα με το είδος, την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής ή το υψηλότερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό στη νομιμά διαμορφωμένη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης, χρονικής διάρκειας δυο ετών, συνολικού προϋπολογισμού 2.339.932,20 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 03.12.2020 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε α/α συστήματος ...

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ο ... ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκήθηκε η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 21.05.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 11.05.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του

Αριθμός Απόφασης: Σ 958 / 2022

Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361, παρ. 1 και 362, παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και στα άρθρα 4, παρ. 1, εδ. α' και 8, παρ. 2 του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, στις 24.05.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τους ενδιαφερόμενους, σύμφωνα με το άρθρο 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

7. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 1311/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου υπό την τότε σύνθεσή του, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

8. Επειδή, στις 09.06.2021 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τους ενδιαφερόμενους τις υπ' αριθμ. πρωτ. 13693/09.06.2021 απόψεις της επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

9. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 1661/2021 Πράξη του Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου υπό την τότε σύνθεσή του, ορίσθηκε νέα Εισηγήτρια και νέα ώρα ημερομηνία συζήτησης της υπόθεσης.

10. Επειδή, με το υπ' αριθμ. Πρωτοκ. ΕΞΕ ΤΑΥ 4390/27.07.2021 έγγραφο της Αν. Προϊσταμένης του Τμήματος Γραμματείας Κλιμακίων της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ βεβαιώθηκε ότι δεν έχει εκδοθεί απόφαση επί της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1050/2021 Προδικαστικής Προσφυγής και ως εκ τούτου αυτή θεωρείται σιωπηρώς απορριφθείσα.

11. Επειδή, επί της με ΑΝΜ 142/2021 αίτησης αναστολής της προσφεύγουσας εταιρείας κατά της σιωπηρής απόρριψης της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1050/2021 Προδικαστικής Προσφυγής εξεδόθη η υπ' αριθμ. Α 158/2021 απόφαση του

Αριθμός Απόφασης: Σ 958 / 2022

Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης – Τμήμα Α Ακυρωτικό Μονομελές, δυνάμει της οποίας, αφού εξετάσθηκαν στην ουσία τους δύο εκ των προβληθέντων λόγων της εδώ προσφεύγουσας εταιρείας κατά των εταιρειών «...» και «...» και πιθανολογήθηκε η βασιμότητά τους, η αίτηση έγινε δεκτή και ανεστάλη η εκτέλεση της 138/συν.22^η/29.4.2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...κατά το μέρος με το οποίο κηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος για τις ομάδες γαλακτοκομικών 1.Α, 2.Α.α και 3.Α.α η «...» και 2η μειοδότη για την ομάδα γαλακτοκομικών 1.Α η «...» καθώς και της σιωπηρής απόρριψης από την Α.Ε.Π.Π. της από 21.5. 2021 (υπ' αριθμ. ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π. 1050/24.5.2021) προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας κατά της ανωτέρω απόφασης.

12. Επειδή, εν συνεχεία επί της με ΑΚ 360/2021 αίτησης ακύρωσης της εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» κατά της σιωπηρής απόρριψης της από 21.05.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ και (ήδη ΕΑΔΗΣΥ) 1050/24.05.2021 προδικαστικής προσφυγής της ίδιας εξεδόθη η υπ' αρ. 239/2022 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης - Τμήμα Α' Ακυρωτικό, δυνάμει της οποίας η αίτηση έγινε δεκτή και η υπόθεση αναπέμφθηκε στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ για να ασκήσει την εκ του νόμου επιβαλλόμενη αρμοδιότητά της.

13. Επειδή, με την υπ' αρ. 1201/2022 Πράξη της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε εκ νέου Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης της υπόθεσης.

14. Επειδή, η προσφεύγουσα μετά τον εκ νέου προσδιορισμό της υπό κρίση υπόθεσης προς συζήτηση κατόπιν της ως άνω υπ' αρ. 239/2022 Απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης κατέθεσε ενώπιον του νυν εξετάζοντος Κλιμακίου το με ημ/νία 17.06.2022 Υπόμνημά της, το οποίο ωστόσο δεν δύναται να ληφθεί υπ' όψη, καθόσον η υπό κρίση υπόθεση εξετάζεται στον παρόντα χρόνο κατόπιν αναπομπής από προηγούμενη δικαστική απόφαση και ως εκ τούτου τα στοιχεία του φακέλου που δύναται νομίμως να ληφθούν υπόψη ανατρέχουν στο χρόνο της πρώτης προσδιορισθείσας συζήτησης της υπόθεσης

Αριθμός Απόφασης: Σ 958 / 2022

ενώπιον της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ.

15. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

16. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα του υπό κρίση διαγωνισμού, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στη μη ανάδειξη της ως προσωρινής αναδόχου καθώς και στη ζημία της από την τυχόν παράνομη συμμετοχή έτερων προσφερόντων, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση (ΔΕΕ, απόφαση της 14.02.2019, C-54/18 - Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo, σκ. 35-37.

17. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο,

Αριθμός Απόφασης: Σ 958 / 2022

αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

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

Αριθμός Απόφασης: Σ 958 / 2022

διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, καταρχήν 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 γνωρίζοντας εκ των προτέρων το ακριβές περιεχόμενο των κριτηρίων του διαγωνισμού στα οποία καλόπιστα θα στηρίξουν την απόφασή τους εάν θα λάβουν ή όχι μέρος στη διαδικασία σύναψης της οικείας σύμβασης (βλ. την απόφαση του ΔΕΕ της 14ης Σεπτεμβρίου 2017, Casertana Costruzioni, C-223/16, σκέψη 34, της 14ης Ιουλίου 2016, TNS Dimarso NV κατά Vlaams Gewest, υποθ. C-6/15, σκέψεις 22 επ., την απόφαση του ΔΕΕ της 10ης Μαΐου 2012, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, υποθ. C-368/10, σκέψεις 55 επ., 62 επ. και 88). Περαιτέρω, δε, οι όροι της διακήρυξης πρέπει να καταρτίζονται με βάση τα ως άνω, ώστε να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33).

19. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της

Αριθμός Απόφασης: Σ 958 / 2022

διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

20. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών που προβλέπονται στη Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του ένδικου διαγωνισμού (ΣΤΕ 5022/2012, 3703/ 2010, 1619/2008, Ε.Α. ΣΤΕ 352/2016) και δεσμεύει τόσο τους διαγωνιζόμενους όσο και την αναθέτουσα αρχή, είναι अपαράβατοι, και η απόκλιση των προσφορών από αυτές συνεπάγεται τον αποκλεισμό τους, εκτός εάν ορισμένες, σύμφωνα με τη διακήρυξη, είναι προαιρετικές (πρβλ.. Ε.Α. ΣΤΕ 230/2012, 192/2012 291/2011).

21. Επειδή, στο αρ. 102 του Ν. 4412/2016 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών», ως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο δημοσίευσης της επίμαχης Διακήρυξης ορίζεται ότι : *«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*

Αριθμός Απόφασης: Σ 958 / 2022

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. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί».

22. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο στρέφεται κατά της εταιρείας «...» για την ομάδα ειδών 1.Α και συγκεκριμένα ισχυρίζεται τα εξής:

«1.α. Με τη διακήρυξη του παρόντος διαγωνισμού ορίζεται, εκτός των άλλων, ότι: «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 τόσο στο τεύχος τεχνικών προδιαγραφών όσο και στην παρούσα διακήρυξη. Η τεχνική προσφορά θα περιλαμβάνει τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης. Στην τεχνική και στην οικονομική προσφορά θα πρέπει να αναφέρεται η εμπορική ονομασία των

Αριθμός Απόφασης: Σ 958 / 2022

προσφερόμενων ειδών».

Περαιτέρω, με την εμπειροχόμενη στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι - Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης υπ' αριθ. ... μελέτη τεχνικών προδιαγραφών των ζητούμενων ειδών της προμήθειας (βλ. 90 της διακήρυξης), προβλέφθηκε, μεταξύ άλλων, για τα ζητούμενα γαλακτοκομικά προϊόντα ότι «η συσκευασία θα είτε από υλικό ... ή από υλικό ... κατάλληλο για τρόφιμα σύμφωνα με τον Κώδικα τροφίμων και Ποτών και θα κλείνει με καπάκι ασφαλείας. Θα πληροί όλους τους όρους της προβλεπόμενης Εθνικής Νομοθεσίας». Επιπρόσθετα δε, η κατά τα ανωτέρω θεσπισθείσα τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης αποτυπώθηκε και στο παρατιθέμενο στο Παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης Φύλλο Συμμόρφωσης, ως προς τα ζητούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων γαλακτοκομικών προϊόντων. Σύμφωνα, λοιπόν, με τα ανωτέρω, θεσπίσθηκε η υποχρέωση το προσφερόμενο γάλα να διατίθεται σε συσκευασίες είτε από ... είτε από υλικό ..., κατάλληλο για τρόφιμα σύμφωνα με τον Κώδικα τροφίμων και Ποτών, το οποίο θα κλείνει με καπάκι ασφαλείας, αποκλεισμένων των υπολοίπων υλικών συσκευασίας.

β. Από την επισκόπηση του φακέλου της τεχνικής προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» διαπιστώσαμε ότι αυτός, επικαλούμενος συμμόρφωση προς την ανωτέρω τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης, δήλωσε ρητώς με το εκ μέρους του κατατεθειμένο Φύλλο Συμμόρφωσης, καθώς και με το καταρτισθέν Έντυπο Τεχνικών Προδιαγραφών του υπό προμήθεια είδους, ότι το προσφερόμενο γάλα θα διατίθεται σε «**φιάλες** ...των 500, 1000 και 2000ml, και διπλοσυσκευασμένο σε σακούλες ... (εντόςχαρτοκιβωτίου) των 10 και 20lt. Τα υλικά συσκευασίας είναι μή τοξικά και απαλλαγμένα από ξένες ύλες Κανονισμός 1935/2004/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 27ης Οκτωβρίου 2004 σχετικά με τα υλικά και αντικείμενα που προορίζονται να έρθουν σε επαφή με τρόφιμα και με την κατάργηση των οδηγιών 80/590/ΕΟΚ και 89/109/ΕΟΚ».,

γ. Πλην όμως, όπως είναι κοινώς γνωστό και επιστημονικώς αποδεδειγμένο, το ... είναι απολύτως διαφορετικό υλικό από το Πιο συγκεκριμένα, το ...- ...

Αριθμός Απόφασης: Σ 958 / 2022

είναι το τρίτο πιο διαδεδομένο παραγόμενο συνθετικό πλαστικό πολυμερές, μετά το πολυαιθυλένιο και το πολυπροπυλένιο [Τύπος: ...(<https://g.co/kgs/CJAp9R>)]. Αντιθέτως, το ...- ..., είναι η πιο κοινή θερμοπλαστική ρητίνη πολυμερούς της οικογένειας πολυεστέρα [Τύπος: ... (<https://g.co/kgs/CvHg4>)]. Πρόκειται λοιπόν για δύο απολύτως διαφορετικά υλικά, έστω και εάν χρησιμοποιούνται αμφότερα ως πρώτη ύλη για την κατασκευή συσκευασιών τροφίμων.

δ. Περαιτέρω δε, σύμφωνα και με την ισχύουσα Ευρωπαϊκή Νομοθεσία (ιδίως τους Κανονισμούς 1935/2004/ΕΚ και 2023/2006/ΕΚ), καθώς και τον Εθνικό Κώδικα Τροφίμων και Ποτών, όπως ερμηνεύονται με βάση και τις σχετικές οδηγίες του ΕΦΕΤ αναφορικά με τον έλεγχο των τροφίμων, προβλέπεται ρητώς ότι όλες οι συσκευασίες που έρχονται σε επαφή με τρόφιμα, θα πρέπει να φέρουν υποχρεωτικώς τις σχετικές επισημάνσεις επ' αυτών. Ειδικότερα δε, όσον αφορά τις συσκευασίες από τα υλικά ...και ..., ορίζεται ρητώς (προφανώς λόγω διαφορετικής χημικής τους σύνθεσης), ότι έχουν και διαφορετική σήμανση ως ακολούθως:

i. Το ... σημαίνεται επί της φιάλης με το σύμβολο: (παρατίθεται)

ii. Το «...»σημαίνεται επί της φιάλης με το σύμβολο: (παρατίθεται)

ε. Ενόψει, λοιπόν, των ανωτέρω καθίσταται πρόδηλο ότι τα συγκεκριμένα δύο υλικά συσκευασίας τροφίμων είναι απολύτως διακριτά μεταξύ τους, με αποτέλεσμα, κατά το μέρος που σύμφωνα με τη διακήρυξη του διαγωνισμού απαιτείται ρητώς και επί ποινή αποκλεισμού, η συσκευασία του προσφερόμενου γάλακτος να είναι μόνον από υλικό ...ή ..., να μην μπορεί να γίνει αποδεκτή προσφορά γάλακτος σε συσκευασία από άλλο υλικό (όπως εν προκειμένω ...), ως αντιβαίνουσα στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, έστω και εάν στην αγορά τροφίμων, εν γένει, η συσκευασία αυτή θεωρείται κατάλληλη.

Συνεπώς, έπρεπε προεχόντως για το λόγο αυτό να απορριφθεί η τεχνική προσφορά της εταιρίας «...» ως απαράδεκτη, λόγω μη συμμόρφωσης σε επί ποινή αποκλεισμού θεσπισθείσα τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης.

Αριθμός Απόφασης: Σ 958 / 2022

Εξάλλου, είναι προφανώς μη νόμιμη, ως αντίθετη σε ρητό όρο της διακήρυξης, η κρίση της Επιτροπής του διαγωνισμού ότι «Η συσκευασία σε υλικό ... (αντί του ...) είναι η ορθή, άρα και αποδεκτή».

23. Επειδή, μετά την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης επί του ανωτέρω λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα εξής:

Στις Τεχνικές Προδιαγραφές που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης [βλ. και στήλη Τεχνική Περιγραφή στο Φύλλο Συμμόρφωσης που περιλαμβάνεται στο Παράρτημα ΙΙ] προβλέπονται τα εξής:

«Το γάλα πρέπει να είναι φρέσκο, αγελαδινό, πλήρως παστεριωμένο και ομογενοποιημένο με τουλάχιστον 3,5% λιπαρά.

Να έχει διάρκεια ζωής όχι μεγαλύτερης των (5) ημερών (ή αντίστοιχης διάρκειας που θα ισχύει σε περίπτωση αλλαγής της νομοθεσίας στο γάλα), να μην περιέχει πρόσθετες χρωστικές ουσίες και συντηρητικά τύπου Ε.

Θα διατίθεται σε συσκευασία ενός (1) λίτρου.

Η συσκευασία θα είτε από υλικό ...ή από υλικό ... κατάλληλο για τρόφιμα σύμφωνα με τον Κώδικα τροφίμων και Ποτών και θα κλείνει με καπάκι ασφαλείας.

Θα πληροί όλους τους όρους της προβλεπόμενης Εθνικής Νομοθεσίας (...).».

Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ωστόσο προβάλλεται ότι η προσφορά της εταιρείας “...” (2η μειοδότη για την ομάδα 1.Α.), παρίσταται αποκλειστέα λόγω μη πλήρωσης της ανωτέρω αναφερόμενης τεχνικής προδιαγραφής, καθόσον στο υποβληθέν από αυτήν Έντυπο Τεχνικών Προδιαγραφών βλ. αρχείο («4. ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ_signed.pdf» και «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΠΡΟΪΟΝΤΟΣ_signed.pdf») αναγράφει ότι το προσφερόμενο γάλα θα διατίθεται σε «φιάλες ...των 500, 1000 και 2000 ml», ήτοι σε φιάλες από ..., το οποίο «κατά τα κοινώς γνωστά και επιστημονικά αποδεδειγμένα» είναι διαφορετικό υλικό από το ... (...). Στην αντίκρουση του ανωτέρω λόγου προσφυγής στην οποία προέβη η αναθέτουσα αρχή δια των απόψεών της δέχεται ότι τα υλικά από ...και ...είναι απολύτως διαφορετικά, ωστόσο συμπληρώνοντας την αιτιολογία της περί της αποδοχής της επίμαχης

Αριθμός Απόφασης: Σ 958 / 2022

προσφοράς της εταιρείας "...", αναφέρει ότι από την έρευνα που πραγματοποίησε στο διαδίκτυο, στις ίδιες ηλεκτρονικές σελίδες που χρησιμοποίησε και η αιτούσα, διαπίστωσε ότι "οι συσκευασίες τροφίμων σε υλικά από ...δεν υφίστανται και επομένως είναι πρόδηλο λάθος στην τεχνική περιγραφή καθώς και ότι η αποκλειστική συσκευασία των υγρών τροφίμων γίνεται σε φιάλες από ...ή χάρτινα κουτάκια από ... (κοινή εμπορική ονομασία του εργοστασίου κατασκευής του) και η αναφορά στο τεύχος τεχνικών προδιαγραφών για ...ή ..., σε σχέση με το δεύτερο υλικό είναι λάθος ή έχει γραφεί εκ παραδρομής. Ενόψει των ανωτέρω και δοθέντος ότι η επίμαχη τεχνική προδιαγραφή δεν έχει ορισθεί από τη Διακήρυξη ως προαιρετική, αντιθέτως συνθέτοντας το κανονιστικό πλαίσιο του διεξαγόμενου διαγωνισμού δεσμεύει τους διαγωνιζόμενους στην τήρησή της η προαναφερόμενη αιτιολογία ως αυτή συμπληρώθηκε με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής δεν δύναται να καταστήσει την αποδοχή της επίμαχης προσφοράς νόμιμη. Και τούτο μάλιστα διότι όπως παγίως γίνεται δεκτό η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία διακήρυξη (C-278/14 SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28 και απόφαση Medipac-Καζαντζίδης, C-6/05. EU:C:2007: 337 σκ 54), περίπτωση η οποία ωστόσο δεν συντρέχει εν προκειμένω, καθόσον στις τεχνικές προδιαγραφές για το επίμαχο είδος ρητώς απαιτείται να διατίθεται σε συσκευασία από υλικό ...ή από υλικό ..., όρος ο οποίος ουδόλως διευκρινίσθηκε ή τροποποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή. Κατόπιν των ανωτέρω ο πρώτος προβαλλόμενος λόγος κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας "..." θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

24. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο προβαλλόμενο λόγο στρέφεται κατά της εταιρείας «...» για την ομάδα ειδών 1.Α και συγκεκριμένα ισχυρίζεται τα εξής:

«Όπως προκύπτει από τα στοιχεία της προσφοράς του, ο οικονομικός φορέας

Αριθμός Απόφασης: Σ 958 / 2022

«...» κατέθεσε μεταξύ των λοιπών εγγράφων της τεχνικής προσφοράς το αρχείο με τίτλο «defaultASCII (20).pdf», με το υπ' αριθ. συν. 1079/4-1-2021 πρακτικό συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου, σύμφωνα με το οποίο ορίσθηκαν ως εκπρόσωποί της για την συμμετοχή στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία τρεις (3) υπάλληλοι της, στους οποίους χορηγήθηκε και η εξουσιοδότηση υπογραφής «κάθε σχετικής δήλωσης, αίτησης, ένστασης, εγγράφου κ.λπ.», εκπροσωπώντας την εταιρία έναντι της αναθέτουσας Αρχής για όλα τα ζητήματα που σχετίζονται με την υπό ανάθεση σύμβαση. Παρά ταύτα, από την εξέταση του φακέλου της τεχνικής προσφοράς της εν λόγω εταιρίας διαπιστώνεται ότι το σύνολο των υποβληθέντων εκ μέρους της εγγράφων φέρει την υπογραφή του Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου αυτής, κυρίου ..., ο οποίος ωστόσο ουδέποτε εξουσιοδοτήθηκε σχετικά από το Δ.Σ. της εταιρίας, με αποτέλεσμα να στερείται εξουσιοδότησης ως προς την εκπροσώπηση της εταιρίας έναντι του Δήμου ...για τις ανάγκες της προκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας (και επομένως να μην αναλαμβάνεται έγκυρη δέσμευση της εταιρίας έναντι του Δήμου), αφού, ειδικώς για τη συμμετοχή στον παρόντα διαγωνισμό, η Εταιρία εκπροσωπείται από τα πρόσωπα που έχουν οριστεί για το σκοπό αυτό με την απόφαση του Διοικητικού της Συμβουλίου. Και για το λόγο λοιπόν αυτό, συνεπώς, καθίσταται απορριπτέα ως απαραδέκτως υποβληθείσα η τεχνική προσφορά της εν λόγω εταιρίας».

25. Επειδή, μετά την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης επί του ανωτέρω λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα εξής: Από το περιεχόμενο του ηλεκτρονικού αρχείου με την ονομασία «ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΔΣ No.1079_signed.pdf» προκύπτει ότι το Διοικητικό Συμβούλιο της συμμετέχουσας εταιρίας «...» παρείχε την εξουσιοδότηση για την εκπροσώπησή της και την κατάθεση της σχετικής προσφοράς στους κ.κ. ..., ...και Συγκεκριμένα, το επίμαχο Πρακτικό Συνεδρίασης του ΔΣ έχει ως εξής: (...)
«Εγκρίνει την συμμετοχή της εταιρίας ... στον

Αριθμός Απόφασης: Σ 958 / 2022

Ηλεκτρονικό Ανοικτό Διαγωνισμό άνω των ορίων με σφραγισμένες προσφορές για την προμήθεια ειδών κρεοπωλείου, κατεψυγμένων ψαριών, γαλακτοκομικών, οπωρολαχανικών, παντοπωλείου, άρτου και έτοιμου φαγητού για τις ανάγκες του Δήμου ... και των Νομικών του Προσώπων, για δύο έτη (2), με αριθμό Διακήρυξης ...και με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στις 11 Ιανουαρίου 2021 ημέρα Δευτέρα και ώρα από 14:30 μ.μ. μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr και την παροχή εξουσιοδότησης για εκπροσώπηση της εταιρείας και κατάθεση της σχετικής προσφοράς. Ορίζει εκπροσώπους αυτής τους:

1) κ. ...του ..., κάτοικο ..., κάτοχο του με αρ. ...δελτίου αστυνομικής ταυτότητας

2) κ. ...του ..., κάτοικο ..., κάτοχο του με αρ. ...Δελτίου αστυνομικής ταυτότητας

3) κ. ...του ..., κάτοικο ..., κάτοχο του με αρ. ...δελτίου αστυνομικής ταυτότητας και στους οποίους παρέχεται η ειδική εντολή και πληρεξουσιότητα, όπως ενεργώντας ξεχωριστά ο καθένας, να καταθέσουν και να παραδώσουν τον σχετικό φάκελο προσφοράς, υπογράφοντας κάθε σχετικό έγγραφο, να παραστούν κατά την αποσφράγιση των προσφορών από την αρμόδια επιτροπή και γενικά προς την επίτευξη του ανωτέρω σκοπού να υποβάλλουν και να υπογράψουν κάθε σχετική δήλωση, αίτηση, ένσταση, έγγραφο κ.τ.λ. για λογαριασμό της εταιρείας, να εκπροσωπούν την εταιρεία έναντι στην αναθέτουσα αρχή για όλα τα ζητήματα που σχετίζονται με την σύμβαση, συμμετέχοντας όποτε και όπου κληθεί σε συναντήσεις με τα αρμόδια για την παρακολούθηση και τον έλεγχο της σύμβασης όργανα της αναθέτουσας αρχής και να προβαίνουν σε κάθε σχετική ενέργεια, έστω και μη ρητά κατανομαζόμενη με το παρόν». Επιπλέον, με τον όρο 2.2.9.2 Β.6 της επίμαχης Διακήρυξης ορίζεται ότι «Για την απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο και υποχρεούται, κατά την κείμενη νομοθεσία, να δηλώνει την εκπροσώπηση και τις μεταβολές της σε αρμόδια αρχή (πχ ΓΕΜΗ), προσκομίζει σχετικό πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες

Αριθμός Απόφασης: Σ 958 / 2022

ημέρες πριν από την υποβολή του 76. Στις λοιπές περιπτώσεις τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, συγκρότηση Δ.Σ. σε σώμα, σε περίπτωση Α.Ε., κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του οικονομικού φορέα), συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους. Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και των μεταβολών του νομικού προσώπου, εφόσον αυτή προκύπτει από πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής (πχ γενικό πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ), αρκεί η υποβολή αυτού, εφόσον έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Στις λοιπές περιπτώσεις τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα νόμιμης σύστασης και μεταβολών (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του οικονομικού φορέα), συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους». Επί του ανωτέρω λόγου προσφυγής η αναθέτουσα αρχή αναφέρει με τις απόψεις της ότι «Επανεξετάζοντας τα δικαιολογητικά συμμετοχής της προσβαλλόμενης εταιρείας "..." (α/α προσφορά συστήματος: 206067 και α/α καταχώρησης φακέλου-16) και συγκεκριμένα το νέο κείμενο του Καταστατικού αυτής (ηλεκτ. αρχείο: ΚΑΤΑΣΤΑΤΙΚΟ ...) και στην παράγραφο 4του άρθρου 13 "ΣΥΓΚΡΟΤΗΣΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ" στο οποίο αναφέρει: 4. Οι αρμοδιότητες του Διευθύνοντα Συμβούλου και του Εντεταλμένου Συμβούλου καθορίζονται πάντοτε κατόπιν αποφάσεως του Διοικητικού Συμβουλίου. Δηλαδή οι αρμοδιότητες που παραχώρησε το Διοικητικό Συμβούλιο στον Δ/ντα Σύμβουλο, όπως προκύπτει και από το Πιστοποιητικό Ισχύουσας Εκπροσώπησης και την επισυναπτόμενη (αρ, πρωτ. ...) Ανακοίνωση του Επιμελητήριου ... (ηλεκτ. αρχεία: ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΙΣΧΥΟΥΣΑΣ ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗΣ) είναι: γ) Το Διοικητικό Συμβούλιο χορήγησε δικαιώματα εκπροσώπησης και δέσμευσης της εταιρείας στους κάτωθι αναλυτικά ως ακολούθως: Το Διοικητικό Συμβούλιο μετά από συζήτηση ομόφωνα αποφασίζει να εκπροσωπεί και να δεσμεύει την εταιρεία σε όλες τις σχέσεις και τις

Αριθμός Απόφασης: Σ 958 / 2022

συναλλαγές της ενώπιον παντός Δικαστηρίου, πάσης Αρχής και οιοδήποτε τρίτου με μόνη την υπογραφή του, ο Πρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος της εταιρείας κ. ...του ...και προς τον σκοπό αυτό τον εξουσιοδοτεί ομόφωνα. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι ο πρόεδρος, έχει πλήρη εξουσία να εκπροσωπεί και να δεσμεύει την εταιρία έναντι κάθε φυσικού ή νομικού προσώπου και επομένως και στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία. Το γεγονός ότι ο ίδιος εξουσιοδοτεί τρίτο πρόσωπο (εν προκειμένου εργαζόμενη της εταιρείας, κάτοικο ...), δεν του στερεί τις εξουσίες που του παραχωρήθηκαν από το Δ.Σ. της εταιρείας του». Ωστόσο, η ανωτέρω αιτιολογία περί αποδοχής της προσφοράς της ως άνω εταιρείας δεν είναι νόμιμη, καθόσον ναι μεν σύμφωνα με τα νομιμοποιητικά έγγραφα της συμμετέχουσας εταιρείας, των οποίων η ισχύς δεν αμφισβητείται, προκύπτει η εκπροσώπηση της εταιρείας από τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο αυτής κ. Πλην όμως για τη συμμετοχή της εταιρείας στο συγκεκριμένο διαγωνισμό ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας κ. ...δια αποφάσεως του αρμοδίου οργάνου της εταιρείας, η οποία ελήφθη πριν την κατάθεση της προσφοράς της και η οποία, αν και δεν απαιτείται ρητώς από τη Διακήρυξη, εφόσον υφίσταται και υπεβλήθη αναιρεί το περιεχόμενο της απόφασης του Δ.Σ. της εταιρείας περί της εν γένει εκπροσώπησής της, έχει μεταβιβάσει και άρα απωλέσει τις αρμοδιότητες εκπροσώπησης αυτής και δη της υπογραφής όλων των κατά τη Διακήρυξη απαιτούμενων εγγράφων. Συγκεκριμένα, διά του υπ' αριθμ. 1079/04.01.2021, το οποίο ως έχον ειδικότερο περιεχόμενο υπερισχύει του Πρακτικού Δ.Σ. της εταιρείας περί εν γένει εκπροσώπησης αυτής, έχουν καταστεί εκπρόσωποι της εταιρείας για κάθε απαιτούμενη ενέργεια για την προσήκουσα υποβολή προσφοράς στον συγκεκριμένο διαγωνισμό οι κ.κ. ..., ...και Επομένως, ο σχετικός λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός, αποκρυπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής.

26. Επειδή, με τον τρίτο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας «...» και ειδικότερα ισχυρίζεται τα

Αριθμός Απόφασης: Σ 958 / 2022

εξής: «Επισημαίνουμε κατά πρώτον ότι από την επισκόπηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...» για το σύνολο των ανωτέρω τριών υποομάδων του παρόντος διαγωνισμού, διαπιστώνεται ότι η εν λόγω εταιρία παρέλειψε να καταθέσει νομίμως πρακτικό συνεδρίασης του Διοικητικού της Συμβουλίου, με το οποίο να εγκρίνεται η συμμετοχή της στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία, αλλά και να παρέχεται εξουσιοδότηση αναφορικά με την εκπροσώπησή της ενώπιον της αναθέτουσας Αρχής. Συνεπώς, εφόσον δεν υφίσταται εκπνεφρασμένη έγκυρη δικαιοπρακτική βούληση της Εταιρείας με σκοπό τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό, η προσφορά της καθίσταται απορριπτή ως απαράδεκτη εκ του λόγου αυτού».

27. Επειδή, μετά την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης επί του ανωτέρω τρίτου λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα εξής: Όπως και ανωτέρω εκτέθηκε στη κατά την εξέταση του δεύτερου προβαλλόμενου λόγου προσφυγής, από το κανονιστικό πλαίσιο της οικείας Διακήρυξης και δεν από το περιεχόμενο του σχετικού όρου 2.2.9.2 Β.6 δεν απαιτείται ρητώς η υποβολή πρακτικού συνεδρίασης του Διοικητικού της Συμβουλίου, με το οποίο να εγκρίνεται η συμμετοχή της στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία και να παρέχεται εξουσιοδότηση για την εκπροσώπησή της ενώπιον της αναθέτουσας Αρχής, επομένως εφόσον τέτοιο έγγραφο δεν κατατεθεί δεν άγεται η προσφορά της εταιρείας σε απόρριψη, εφόσον έχουν υποβληθεί προσηκόντως τα γενικώς ισχύοντα νομιμοποιητικά έγγραφα της συμμετέχουσας εταιρείας. Εν προκειμένω, η εταιρεία «....» έχει καταθέσει τα ηλεκτρονικά αρχεία «06.ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΙΣΧΟΥΣΑΣ ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗΣ 15-12-2020.pdf», «07.ΦΕΚ ΙΔΡΥΣΗΣ.pdf», «08.ΚΩΔΙΚΟΠΟΙΗΜΕΝΟ ΚΑΤΑΣΤΑΣΤΙΚΟ.pdf», από τα οποία προκύπτει η κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς εκπροσώπηση της εταιρείας, απορριπτομένου του τρίτου προβαλλόμενου λόγου προσφυγής.

28. Επειδή, με τον τέταρτο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται

Αριθμός Απόφασης: Σ 958 / 2022

κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας «...» και ειδικότερα ισχυρίζεται τα εξής: «Στη διακήρυξη του παρόντος διαγωνισμού προβλέπεται ότι: «2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα - Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν: ... 4. να διαθέτουν τις άδειες καταλληλότητας μεταφοράς τροφίμων των οχημάτων με τα οποία θα πραγματοποιήσουν τη μεταφορά των ειδών καθώς και τις αντίστοιχες άδειες κυκλοφορίας». Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 14 της ειδικής συγγραφής υποχρεώσεων της διακήρυξης, «Οι συμμετέχοντες πρέπει να καταθέσουν τις άδειες καταλληλότητας μεταφοράς τροφίμων των οχημάτων με τα οποία θα πραγματοποιήσουν τη μεταφορά των ειδών καθώς και τις αντίστοιχες άδειες κυκλοφορίας». β. Εν προκειμένω, από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς της εταιρίας «...» διαπιστώσαμε ότι καίτοι τούτη κατέθεσε άδειες κυκλοφορίες δύο (2) οχημάτων της, τα οποία δηλώνει ότι θα χρησιμοποιήσει για τις διανομές του προσφερόμενου γάλακτος, από την επισκόπηση των κατατεθειμένων ηλεκτρονικών αρχείων της προσφοράς της διαπιστώσαμε ότι κατέθεσε αντίγραφο μόνον της μιας από τις δύο όψεις των αδειών κυκλοφορίας των συγκεκριμένων οχημάτων. Συνεπώς, ουδόλως αποδεικνύεται από τα υποβληθέντα ελλιπή αντίγραφα, ενόψει και των οριζόμενων στις ισχύουσες σχετικές διατάξεις [Κ.Υ.Α. υπ' αριθ. Α33824/2683/2004, ΦΕΚ Β'1514 8.10.2004 κλπ], ότι παρέχεται η δυνατότητα νόμιμης και χωρίς περιορισμούς κυκλοφορίας των οχημάτων, προκειμένου να είναι δυνατή η χρήση τους για τις ανάγκες εκτέλεσης της σύμβασης. Υπό το πρίσμα αυτό, δεν πρέπει να παραβλέπεται ότι η Επιτροπή διενέργειας του ίδιου διαγωνισμού απέρριψε με το υπό ημερομηνία 15-1-2021 πρακτικό της άλλες προσφορές υποψηφίων αναδόχων για το λόγο στις τις άδειες κυκλοφορίας των οχημάτων που δήλωσαν με τις προσφορές τους, ρητώς αναφέρονταν στην οπίσθια όψη αυτών ότι «ΑΠΑΓΟΡΕΥΤΑΙ Η ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑ ΕΝΤΟΣ Ν. ... ΚΑΙ Ν. ...». Κατά το μέρος, λοιπόν, που η εν λόγω εταιρία κατέθεσε μέρος μόνον και όχι τα πλήρη έγγραφα των αδειών κυκλοφορίας των προσφερόμενων εκ μέρους της οχημάτων, καθίσταται απορριπτέα η τεχνική της προσφορά, καθώς δεν αποδεικνύεται η

δυνατότητα νόμιμης κίνησής τους για τις μεταφορές και παραδόσεις των ειδών της προμήθειας, αλλά και για τον προφανή λόγο ότι, πάντως, τα δικαιολογητικά είναι ελλιπή».

29. Επειδή, μετά την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης επί του ανωτέρω τέταρτου λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα εξής:

Στον όρο 2.2.6 της επίμαχης Διακήρυξης “Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα” ορίζεται ότι “Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν : 1.... 4. να διαθέτουν τις άδειες καταλληλότητας μεταφοράς τροφίμων των οχημάτων με τα οποία θα πραγματοποιήσουν τη μεταφορά των ειδών καθώς και τις αντίστοιχες άδειες κυκλοφορίας” και στο άρθρο 2.2.9. “Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής”, 2.2.9.1. “Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή των προσφορών” ορίζει ότι “Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) ... και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 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),...2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας παραγράφου και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/ 2016. Β.1....Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: δ) Φωτοαντίγραφο της άδειας κυκλοφορίας, της απόδειξης καταβολής-εξόφλησης των τελών κυκλοφορίας και του ασφαλιστηρίου συμβολαίου για το επαγγελματικό όχημα που προορίζεται για τη διακίνηση των τροφίμων”. Περαιτέρω, στο άρθρο 2.4. “Κατάρτιση-Περιεχόμενο Προσφορών”, 2.4.2.3. ορίζεται ότι “Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα

Αριθμός Απόφασης: Σ 958 / 2022

ακόλουθα : (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη “Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική προσφορά” στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα, (β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη “Οικονομική Προσφορά”..., στο άρθρο 2.4.3.2 “Τεχνική προσφορά.” ορίζεται ότι “Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή τόσο στο τεύχος τεχνικών προδιαγραφών όσο και στην παρούσα διακήρυξη. Η τεχνική προσφορά θα περιλαμβάνει τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα κριθεί η καταλληλότητα των προσφερομένων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης...” και στο άρθρο 2.4.6. “Λόγοι απόρριψης προσφορών” ορίζεται ότι “Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) ...δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά ή δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις που ορίζονται στη διακήρυξη και κυρίως στις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6, καθώς και στο Παράρτημα Ι, ε)... 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, στο άρθρο 3.2 “Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου- Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου” προβλέπεται ότι μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί τον προσωρινό ανάδοχο και τον καλεί να υποβάλει εντός 10 ημερών, μεταξύ άλλων, και όλα τα δικαιολογητικά για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4-2.2.8 της Διακήρυξης. των οχημάτων με τα οποία θα πραγματοποιήσουν τη μεταφορά των ειδών καθώς και τις αντίστοιχες άδειες Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 14 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων, που περιλαμβάνεται στην ...μελέτη, η οποία, σύμφωνα με το άρθρο 3 της Γενικής Συγγραφής Υποχρεώσεων, αποτελεί συμβατικό τεύχος και περιλαμβάνει τις τεχνικές προδιαγραφές, τη συγγραφή υποχρεώσεων και την προσφορά του αναδόχου, “Οι συμμετέχοντες πρέπει να καταθέσουν τις άδειες καταλληλότητας μεταφοράς κυκλοφορίας”. Με τον υπό εξέταση λόγο

Αριθμός Απόφασης: Σ 958 / 2022

προβάλλεται ότι η προσφορά της «...» έπρεπε να απορριφθεί, διότι δεν κατέθεσε και τις δύο όψεις των αδειών κυκλοφορίας των οχημάτων (βλ. αρχείο «05.ΑΔΕΙΕΣ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΩΝ.pdf»), τα οποία δήλωσε ότι θα χρησιμοποιήσει για τις διανομές του προσφερόμενου γάλακτος αλλά μόνον της μίας εξ αυτών, με συνέπεια να μην αποδεικνύεται, ενόψει και των οριζομένων στις διατάξεις της Κ.Υ.Α. υπ' αριθ. Α33824/2683/2004 (Β'1514), η δυνατότητα νόμιμης και χωρίς περιορισμούς κυκλοφορίας των οχημάτων, ώστε να είναι δυνατή η χρήση τους για τις ανάγκες εκτέλεσης της σύμβασης και, πάντως, η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί λόγω υποβολής ελλιπών δικαιολογητικών κατά παράβαση του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης και του άρθρου 1.4 της ειδικής συγγραφής υποχρεώσεων. Επισημαίνεται δε ότι η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού απέρριψε με το από 15.1.2021 πρακτικό της προσφορές άλλων υποψηφίων αναδοχών για τον λόγο ότι στην πίσω όψη των αδειών κυκλοφορίας των οχημάτων που δήλωσαν με τις προσφορές τους, αναγραφόταν ότι “ΑΠΑΓΟΡΕΥΤΑΙ Η ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑ ΕΝΤΟΣ ... ΚΑΙ Ν. ...”. Προς αντίκρουση του ανωτέρω ισχυρισμού η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται με τις απόψεις της ότι οι άδειες κυκλοφορίας των δηλωθέντων αυτοκινήτων της καθ'ης ο λόγος εταιρείας, με αριθμούς ...και ..., είναι παλαιού τύπου και διαφέρουν ουσιωδώς από τα έντυπα της Α33824/2683/2004 Κ.Υ.Α., που εκδόθηκε σε συμμόρφωση προς τις υπ¹ αρ. 1999/37/ΕΚ & 2003/127/ΕΚ Ευρωπαϊκές Οδηγίες και άρχισε να υλοποιείται στην Ελληνική επικράτεια το έτος 2012, χωρίς να είναι υποχρεωτική η αντικατάσταση των παλαιών αδειών κυκλοφορίας, πλην ορισμένων περιπτώσεων (μεταβιβάσεις, φθορά ή απώλεια, ταξίδι σε χώρες τις ΕΕ και κυκλοφορία νέων οχημάτων). Περαιτέρω ισχυρίζεται ότι το νέο έντυπο, ανοιγμένο ως ένα φύλλο, περιέχει όλα τα τεχνικά στοιχεία του οχήματος με κωδικούς αρίθμησης στην μία όψη, ενώ στην άλλη όψη περιέχει την επεξήγηση των κωδικών και θέση για παρατηρήσεις και πιθανά σχόλια, που καταγράφει η Δ/ση Μεταφορών. Για αυτό τον λόγο, κατά τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, όταν εξετάζεται η πληρότητα ενός οχήματος με νέα άδεια κυκλοφορίας, απαιτείται ή πρόσβαση και στις δύο όψεις του ανοιγμένου φύλλου. Αντίθετα, στις παλαιού τύπου άδειες η απεικόνιση είναι απλούστερη,

Αριθμός Απόφασης: Σ 958 / 2022

επειδή αναφέρονται τα στοιχεία του οχήματος ονομαστικά, χωρίς την χρήση κωδικών, καθώς επίσης και οι τυχόν παρατηρήσεις της Δ/σης Μεταφορών και επομένως από την μία και μόνο όψη έχει πλήρη εικόνα του οχήματος. Κατά την έννοια ωστόσο των οικείων ανωτέρω παρατιθέμενων άρθρων της Διακήρυξης οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς κατά την υποβολή της προσφοράς τους οφείλουν να υποβάλλουν μεταξύ άλλων, φωτοαντίγραφα των αδειών κυκλοφορίας των οχημάτων με τα οποία θα πραγματοποιηθεί η διακίνηση των τροφίμων, προς απόδειξη της τεχνικής τους ικανότητας. Συνεπώς, ο ισχυρισμός της «...», σύμφωνα με τον οποίο αρκούσε η υποβολή και μόνον του ΕΕΕΣ και ότι οι άδειες κυκλοφορίας θα υποβληθούν κατά την κατακύρωση, σύμφωνα με το άρθρο 3.2 της Διακήρυξης, δεν ευσταθεί. Περαιτέρω, δεδομένου ότι σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης απορρίπτεται προσφορά που παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα ζητούμενα δικαιολογητικά και δεδομένου ότι δικαιολογητικό, έχον το χαρακτήρα διοικητικής πράξης, που φέρει στοιχεία αυτής και στις δύο όψεις του, παρόλα αυτά κατατέθηκε σε φωτοαντίγραφο μόνο η μία όψη αυτού, κρίνεται ως ελλιπές, εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «...». Θα πρέπει ωστόσο να γίνει δεκτό ότι το ανωτέρω σφάλμα εδύνατο να θεραπευθεί ύστερα από κλήση της συμμετέχουσας εταιρείας προς παροχή διευκρινίσεων σύμφωνα με το αρ. 102 του Ν. 4412/2016, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο δημοσίευσης της επίμαχης διακήρυξης, δεδομένου ότι η μη υποβολή και των δύο όψεων του σχετικού δικαιολογητικού συνιστά ήσσονος σημασίας πλημμέλεια. Επιπλέον, τυχόν υποβολή του εν λόγω δικαιολογητικού στο ορθόν και με τις δύο όψεις αυτού ύστερα από κλήση της αναθέτουσας αρχής, δεν θα αποτελεί αντικατάστασή του, καθώς η εν γένει προσήκουσα υποβολή του κατά το χρόνο που απαιτείτο σύμφωνα με τη διακήρυξη δεν αμφισβητείται.

30. Επειδή, γίνεται δεκτή εν όλω η εισήγηση.

31. Επειδή, ύστερα από τις ανωτέρω σκέψεις θα πρέπει να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 22 Ιουνίου 2022 και εκδόθηκε στις 24 Ιουνίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ

α/α

ΝΑΥΣΙΚΑ

–

ΣΟΦΙΑ

ΜΠΑΣΔΕΛΗ