

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 4 Ιανουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμίρη, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 28.11.2022 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1693/29.11.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.... - ...» (εφεξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του **ΔΗΜΟΥ** .. (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική της προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης υπ' αριθ. 419/14-10-2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... και της ενσωματωθείσας σε αυτήν υπ' αριθ. 370/11-10-22 απόφασης του ιδίου οργάνου, κατά το μέρος αυτής με το οποίο αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της και κατά το μέρος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «...» και αποφασίστηκε η ανάδειξη της ως οριστικής αναδόχου της υπό ανάθεση σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αικατερίνη Ζερβού.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 5.956,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

Αριθμός Απόφασης: 129/ 2023

2. Επειδή, με την Διακήρυξη με αριθμό 27877/2022, προκηρύχθηκε δημόσιος Διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια τροφίμων και ειδών βασικής υλικής συνδρομής στο πλαίσιο του επιχειρησιακού προγράμματος «επισιτιστικής και βασικής υλικής συνδρομής» του Ταμείου Ευρωπαϊκής Βοήθειας προς τους απόρους (TEBA/FEAD) της Κοινωνικής Σύμπραξης «ΑΛΛΗΛΕΓΓΥΗ ΣΤΗΝ ΠΕ ...» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 1.191.185,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 18.07.2022 με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ο Δήμος ... ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο αρ. 345 παρ. 1 και αρ. 379 παρ. 7 αυτού, όπως ισχύουν, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 28.11.2022, ήτοι την επόμενη εργάσιμη ημέρα μετά την πάροδο της προθεσμίας των δέκα ημερών που προβλέπεται για την άσκησή της, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 17.11.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

Αριθμός Απόφασης: 129/ 2023

5. Επειδή, στις 29.11.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 2361/2022 Πράξη του Προέδρου του 3^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

7. Επειδή, στις 07.12.2022 εκδόθηκε η υπ' αριθμ. Α 975/2022 Απόφαση Αναστολής, με την οποία το αίτημα για τη χορήγηση προσωρινών μέτρων απορρίφθηκε.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 12.12.2022 δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς την προσφεύγουσα και τους ενδιαφερόμενους τις υπ' αριθμ. Πρωτοκ. 52859/12.12.2022 απόψεις της, με τις οποίες ζητά την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.

9. Επειδή, η καθ' ης η προσφυγή εταιρεία με την επωνυμία «... ..» κατέθεσε στις 13.12.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το με όμοια ημερομηνία «Υπόμνημά» της, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 14.12.2022 προς όλους τους συμμετέχοντες. Το ως άνω τιτλοφορούμενο «Υπόμνημα», το οποίο περιλαμβάνει ισχυρισμούς προς αντίκρουση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας και όχι κατά των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, δεν λαμβάνεται υπόψη, γιατί, κατ' αρ. 365 παρ. 1 τελευταίο εδάφιο του Ν. 4412/2016, Υπομνήματα κατατίθενται «από οποιοδήποτε από τα μέρη», ιδιότητα την οποία δεν απέκτησε η εταιρεία αυτή. Άλλως και σε περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί ότι το ανωτέρω Υπόμνημα επέχει θέση Παρεμβάσεως, θα πρέπει να απορριφθεί ως απαραδέκτως ασκηθείσα μετά την εκπνοή της 10ήμερης προθεσμίας από την ημερομηνία, που έλαβε χώρα η κοινοποίηση της Προσφυγής (29.11.2022).

10. Επειδή, η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 19.12.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το με όμοια ημερομηνία Υπόμνημά της επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο η

Αριθμός Απόφασης: 129/ 2023

αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 20.12.2022 προς όλους τους συμμετέχοντες.

11. 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».*

12. 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, 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 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. Όπως, δε, παγίως

Αριθμός Απόφασης: 129/ 2023

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).

13. Επειδή, όπως έχει κριθεί, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. ο.π C-599/10 σκέψη 40 C-336/12, σκέψη 36). Οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση/συμπλήρωση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εκάστοτε προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου ή στοιχείου (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Περαιτέρω, κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητάς της η

Αριθμός Απόφασης: 129/ 2023

αναθέτουσα αρχή όσον αφορά το αίτημα παροχής διευκρινήσεων, πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. ο.π C-599/10, σκέψη 41, C-336/12 σκέψη 37) ήτοι οφείλει να σέβεται τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας» (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, MA.T.I. SUD, C-523/16, EU:C:2018:122, σκ. 48-49 και μεταξύ άλλων Απόφαση ΑΕΠΠ 1386/2021, σκ.46, 1850_1851_1852/2021 σκ. 32). Επομένως, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών/εγγράφων των οποίων η κοινοποίηση/κατάθεση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, C 336/12, σκέψη 40, της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψη 33 και της 28ης Φεβρουαρίου 2018 MA.T.I. SUD SpA C-523/16 και C-536/16 σκ.51, C 309/18, της 2ας Μαΐου 2019 Lavorghna Srl σκ.22 εκδοθείσας υπό την ισχύ της οδηγίας 2014/24/ΕΕ).

14. Επειδή, με τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης στο μέτρο που με αυτήν απορρίφθηκε η προσφορά της. Συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι παρανόμως απορρίφθηκε η προσφορά της με την αιτιολογία ότι τα δείγματα που απέστειλε στην αναθέτουσα αρχή δεν προσκομίσθηκαν εις διπλούν, παρότι αυτό δεν ζητήθηκε από την αναθέτουσα αρχή. Μετά τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και την εξέταση των οικείων νομοθετικών διατάξεων, του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης καθώς και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του ανωτέρω λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα:

Στο αρ. 214 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Δείγματα – Δειγματοληψία – Εργαστηριακές Εξετάσεις» ορίζονται τα εξής: «1. Τα δείγματα που

Αριθμός Απόφασης: 129/ 2023

χρησιμοποιούνται κατά την διενέργεια των προμηθειών υπάγονται στις παρακάτω κατηγορίες: α) Δείγματα φορέων - Στην κατηγορία αυτή υπάγονται τα δείγματα που αποστέλλουν οι φορείς για τους οποίους προορίζονται τα προς προμήθεια υλικά, βάσει και των οποίων θα πραγματοποιηθεί η προμήθεια. β) Δείγματα οικονομικών φορέων - Στην περίπτωση αυτή υπάγονται τα δείγματα που καταθέτουν οι οικονομικοί φορείς όταν απαιτείται από τα έγγραφα της σύμβασης. γ) Δείγματα προμηθευτών από τα προς παραλαβή συμβατικά υλικά - Στην κατηγορία αυτή υπάγονται τα δείγματα που λαμβάνονται από τις επιτροπές παραλαβής προς δειγματισμό των υλικών που παραδίδουν οι προμηθευτές σε εκτέλεση της σύμβασης. 2. (...). 3. Τα δείγματα **όλων των κατηγοριών** κατατίθενται στην αρμόδια υπηρεσία, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης, **εις διπλούν** (δείγμα - αντίδειγμα) με εξαίρεση: α) Τα δείγματα των φορέων, εκτός αν η υπηρεσία έχει ορίσει διαφορετικά, β) Τα δείγματα τα οποία, λόγω της φύσης τους ή της αξίας τους, δεν μπορούν να αποσταλούν ή να υποβληθούν εις διπλούν, γ) Τα δείγματα που λαμβάνουν οι επιτροπές παραλαβής κατά την διαδικασία ελέγχου των προς παραλαβή συμβατικών υλικών, τα οποία λαμβάνονται μεν εις διπλούν, πλην όμως, το ένα απ' αυτά αποστέλλεται απευθείας από την επιτροπή για εργαστηριακή εξέταση ή χρησιμοποιείται για πρακτική δοκιμασία».

Επιπλέον, στον όρο 6.4 της επίμαχης Διακήρυξης σχετικά με την κατάθεση δειγμάτων προβλέπονται τα εξής: «*Η αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού, εφόσον το κρίνει απαραίτητο, δικαιούται να ζητήσει την προσκόμιση δειγμάτων των υπό προμήθεια προϊόντων από τους υποψηφίους αναδόχους, κατ' άρθρο 214 του Ν. 4412/2016, σε χρόνο και τόπο που θα καθορισθεί από την ίδια. Τα δείγματα πρέπει να είναι σύμφωνα με τις αναφερόμενες στο Παράρτημα Α' της παρούσης τεχνικές προδιαγραφές. Η αδυναμία εμπρόθεσμης και προσήκουσας προσκόμισης δείγματος από τους υποψηφίους αναδόχους, συνιστά λόγο αποκλεισμού της προσφοράς αυτών. Τα δείγματα αξιολογούνται κατά το στάδιο αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς με μακροσκοπικό έλεγχο. Η επιστροφή των δειγμάτων γίνεται ως εξής: (...) Για την αξιολόγηση των προσφορών θα κατατεθούν υποχρεωτικά από τους υποψήφιους Οικονομικούς Φορείς αντιπροσωπευτικά δείγματα των προσφερόμενων προϊόντων της παρούσης. Στα δείγματα θα συμπεριλαμβάνονται και το χαρτοκιβώτιο (τυποποιημένο δέμα) που θα υποστηρίζουν τις διανομές και την αναγκαία έκτυπη σήμανση».*

Αριθμός Απόφασης: 129/ 2023

Στην προκειμένη περίπτωση η προσφεύγουσα στις 17.08.2022 απέστειλε προς την αναθέτουσα αρχή μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού ερώτημα (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «ερωτηματα_signed.pdf») με το ακόλουθο περιεχόμενο *«Παρακαλούμε διευκρινίστε μας εάν καταθέτουμε δείγματα με την κατάθεση προσφοράς μας ή όταν η αρμόδια επιτροπή διαγωνισμού το ζητήσει. (Δεδομένου ότι μέρος των δειγμάτων αφορούν ευαλλοίωτα προϊόντα). Θεωρούμε ότι η λέξη υποχρεωτικά αναφέρεται στην υποχρεωτικότητα του συμμετέχοντος να καταθέσει δείγματα όταν και όποτε του ζητηθεί από την επιτροπή του διαγωνισμού και όχι με την κατάθεση της προσφοράς αφού αφορούν ευαλλοίωτα προϊόντα».*

Στο ανωτέρω ερώτημα της προσφεύγουσας απάντησε η αναθέτουσα αρχή στις 18.08.2022 μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «02) ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΣΕ ΕΡΩΤΗΜΑ 2 (AA).pdf» ως εξής : *«Η αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού, εφόσον το κρίνει απαραίτητο, δικαιούται να ζητήσει την προσκόμιση δειγμάτων των υπό προμήθεια προϊόντων από τους υποψηφίους αναδόχους, κατ' άρθρο 214 του Ν. 4412/2016, σε χρόνο και τόπο που θα καθορισθεί από την ίδια». Οι οικονομικοί φορείς δεν απαιτείται να στείλουν αντιπροσωπευτικά δείγματα των προσφερόμενων προϊόντων με την κατάθεση της προσφορά τους. Η Επιτροπή του διαγωνισμού εφόσον το κρίνει απαραίτητο θα ζητήσει από τους Οικονομικούς Φορείς να τα προσκομίσουν με έγγραφό της».*

Ακολούθως, η αναθέτουσα αρχή ζήτησε με σχετικό Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού με ημερομηνία 22.08.2022 (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «44) ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗΣ ΔΕΙΓΜΑΤΩΝ_signed.pdf») την προσκόμιση δειγμάτων έως τις 24.08.2022. Ειδικότερα, κατά το ακριβές περιεχόμενο του ανωτέρω εγγράφου, γνωστοποιήθηκαν στους συμμετέχοντες τα εξής *«Λαμβάνοντας υπόψη τα παραπάνω, και επειδή η ημερομηνία αποσφράγισης του Διαγωνισμού είναι την Πέμπτη 25/8/2022 και ώρα 09:00 καλεί τους οικονομικούς φορείς που κατέθεσαν προσφορά μέσω του ΕΣΗΔΗΣ να αποστείλουν τα δείγματα των αναφερομένων στην ανωτέρω διακήρυξη ειδών μέχρι την Τετάρτη 24/8/2022 και ώρα 12:00 στο ισόγειο του Δημαρχείου (τηλ. Επικοινωνίας 2521351126) για να πραγματοποιηθεί ο μακροσκοπικός έλεγχος».*

Ανταποκρινόμενη στο ανωτέρω αίτημα της αναθέτουσας αρχής η

Αριθμός Απόφασης: 129/ 2023

προσφεύγουσα, όπως ισχυρίζεται με την προσφυγή της και επιβεβαιώνεται και από το Πρακτικό Ν. 1 της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατέθεσε στις 24.08.2022 τα σχετικά δείγματα με το υπ' αριθμ. 1250/2022 Δελτίο Αποστολής. Ακολούθως, η αναθέτουσα αρχή αποδεχόμενη το οικείο πόρισμα της Επιτροπής του Διαγωνισμού, απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι «Ο Οικονομικός Φορέας με την επωνυμία «.....» προσκόμισε τα δείγματα με το υπ' αριθμ. 1250/24-8-2022 Δελτίο Αποστολής. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού προχώρησε σε μακροσκοπικό έλεγχο των δειγμάτων και παρατήρησε τα εξής: (...) Από τα ανωτέρω καθίσταται απόλυτα σαφές ότι τα δείγματα που προσκομίστηκαν από τον οικονομικό φορέα «... ΑΕ» δεν ήταν πλήρη καθώς δεν προσκομίστηκαν εις διπλούν όπως ορίζεται από την νομοθεσία που διέπει και αναφέρεται ρητά στη διακήρυξη».

Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας η ανωτέρω αιτιολογία και κατ' επέκταση η απόρριψη της προσφοράς της δεν είναι νόμιμη, καθώς η αναθέτουσα αρχή με τα σχετικά έγγραφα που απέστειλε προς αυτήν δεν ζήτησε ρητώς την προσκόμιση δειγμάτων εις διπλούν και επομένως δεν είχε την υποχρέωση να τα προσκομίσει εις διπλούν.

Πλην όμως, τόσο στο με ημ/νία 18.08.2022 έγγραφο που απέστειλε η αναθέτουσα αρχή προς την προσφεύγουσα (βλ. αρχείο «02) ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΣΕ ΕΡΩΤΗΜΑ 2 (ΑΑ).pdf»), όσο και στο με ημ/νία 22.08.2022 Πρακτικό Προσκόμισης Δειγμάτων (βλ. έγγραφο «44) ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗΣ ΔΕΙΓΜΑΤΩΝ_signed.pdf») η αναθέτουσα αρχή **ρητώς παραπέμπει στο αρ. 214 του Ν. 4412/2016**, στο οποίο ορίζεται ότι τα δείγματα προσκομίζονται εις διπλούν, πλην εξαιρέσεων, στις οποίες δεν εμπίπτει η εξεταζόμενη περίπτωση, καθώς και στον οικείο όρο 6.4 της Διακήρυξης, στον οποίο γίνεται επίσης ρητή αναφορά περί του ότι τα δείγματα προσκομίζονται σύμφωνα με το αρ. 214 του Ν. 4412/2016. Άλλωστε, η Διακήρυξη εν προκειμένω ρητώς ορίζει ότι θα απαιτηθεί η προσκόμιση δειγμάτων κατά τη διαδικασία του αρ. 214 Ν. 4412/2016, ενώ το μόνο που αποτέλεσε αντικείμενο διευκρινίσεων μεταξύ της προσφεύγουσας και της αναθέτουσας αρχής ήταν ο χρόνος προσκόμισης των δειγμάτων.

Επομένως, αβασίμως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν είχε γνώση ή ότι άλλως δεν ενημερώθηκε προσηκόντως περί της υποχρέωσής της να

Αριθμός Απόφασης: 129/ 2023

προσκομίσει τα απαιτούμενα δείγματα εις διπλούν, καθώς η ρητή αναφορά στα έγγραφα που έλαβε, στις διατάξεις που ορίζουν την υποχρέωσή της να προσκομίσει τα δείγματα εις διπλούν, παρέχουν νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της.

Περαιτέρω, αβασίμως επίσης η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η κατά τα ως άνω διαπιστωθείσα πλημμέλεια κατά την υποβολή της προσφοράς της θα μπορούσε να θεραπευθεί ύστερα από κλήση της κατά τα οριζόμενα στο αρ. 102 του Ν. 4412/2016 για συμπλήρωση της προσφοράς της. Και τούτο διότι όπως έχει κριθεί σε περίπτωση που η ίδια η Διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως: «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου....», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς, οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψή της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002 και ΑΕΠΠ 648/2020, σκ. 21). Εν προκειμένω, στον όρο 6.4 της Διακήρυξης ορίζεται ότι *«Για την αξιολόγηση των προσφορών θα κατατεθούν **υποχρεωτικά** από τους υποψήφιους Οικονομικούς Φορείς αντιπροσωπευτικά δείγματα των προσφερόμενων προϊόντων της παρούσης»* και η χρήση της λέξης «υποχρεωτικά» αναφέρεται όχι μόνο στην δεσμευτικότητα ως προς την προσκόμιση δειγμάτων, αλλά και στη δεσμευτικότητα ως προς την τήρηση των προϋποθέσεων για την νόμιμη προσκόμισή τους.

Κατόπιν των ανωτέρω ο πρώτος λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

15. Επειδή, αφού ο πρώτος λόγος που προβάλλεται κατά της μη αποδοχής της προσφοράς της προσφεύγουσας απορρίφθηκε ως αβάσιμος, παρέλκει η εξέταση των υπολοίπων λόγων της προσφυγής κατά της μη αποδοχής της προσφοράς της, δοθέντος ότι η ως άνω πλημμέλεια παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη αυτής (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικής 83/2019 κ.α.).

16. Επειδή, με το πρώτο σκέλος του τρίτου λόγου η προσφεύγουσα στρέφεται

Αριθμός Απόφασης: 129/ 2023

κατά της αποδοχής της προσφοράς της «... ...» και συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα έγινε δεκτή η προσφορά της κατά παράβαση των οριζομένων στον όρο 2.2.7 της Διακήρυξης σχετικά με την υποχρέωση προσκόμισης Πιστοποιητικού ISO 22000 για το είδος «μήλα». Μετά τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και την εξέταση των οικείων νομοθετικών διατάξεων, του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης καθώς και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του ανωτέρω λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα:

Στον όρο 2.2.7 της Διακήρυξης με τίτλο «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» ορίζεται ότι: *«2.2.7.1 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, τα οποία θα πρέπει να έχουν εκδοθεί από διαπιστευμένο από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (ΕΣΥΔ) ή άλλο αντίστοιχο φορέα εξωτερικού Φορέα. Ο προσφέρων οικονομικός φορέας πρέπει με την προσφορά του να καταθέσει τα παρακάτω Πιστοποιητικά τα οποία θα πρέπει να βρίσκονται σε ισχύ καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης: (...) 4) Ειδικά σε ό, τι αφορά στη διαχείριση της ασφάλειας των τροφίμων, ο προσφέρων οικονομικός φορέας, εφόσον συσκευάζει (πρώτη συσκευασία) ο ίδιος τα προσφερόμενα είδη και για όσα εξ αυτών ο ίδιος συσκευάζει, προσκομίζει πιστοποιητικό Συστήματος Διαχείρισης Ασφάλειας Τροφίμων (ΣΔΑΤ) κατά το πρότυπο ISO 22000:2005 ή ισοδύναμο ή νεότερο αυτού όπως κάθε φορά ισχύει, για τις εγκαταστάσεις λειτουργίας του, όπου εκτελεί την πρώτη συσκευασία, με το οποίο να πιστοποιείται ότι η συσκευασία, η αποθήκευση και η διακίνηση των τροφίμων πραγματοποιείται με υγιεινό τρόπο και ότι εφαρμόζει, διατηρεί και αναθεωρεί διαδικασίες HACCP, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην ΚΥΑ 487/4-10-2000, όπως αυτή ισχύει. 5) Σε κάθε περίπτωση ο Οικονομικός Φορέας θα πρέπει να διαθέτει πιστοποιητικό κατά το πρότυπο ISO 22000:2005 ή ισοδύναμο ή νεότερο όπως εκάστοτε ισχύει, με πεδίο εφαρμογής την ανασυσκευασία (δηλαδή αυτή που θα λάβει χώρα προς πακετοποίηση των προς διανομή δεμάτων στο πλαίσιο εκτέλεσης της σύμβασης), αποθήκευση, διακίνηση, διανομή με αντικείμενο τρόφιμα ξηρής αποθήκευσης, αποθήκευσης σε ψύξη. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων που υποβάλλει κοινή προσφορά, οι ανωτέρω απαιτήσεις καλύπτονται από κάθε μέλος της ένωσης ξεχωριστά. 2.2.7.2 Σε περίπτωση που ο*

Αριθμός Απόφασης: 129/ 2023

οικονομικός φορέας δε παράγει ο ίδιος το υπό προμήθεια είδος, προσκομίζεται το Πιστοποιητικό ISO 22000:2005 ή ισοδύναμο ή νεότερο αυτού για τη διαχείριση της ασφάλειας των τροφίμων, διαπιστευμένο από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (Ε.ΣΥ.Δ.) ή άλλο αντίστοιχο φορέα, από την επιχείρηση που παράγει τα διακινούμενα είδη».

Επιπλέον, στον όρο 2.2.6.5 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Προς απόδειξη της προέλευσης των προσφερόμενων ειδών, οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν μαζί με την προσφορά τους, επί ποινή αποκλεισμού, τα ακόλουθα δικαιολογητικά: Υπεύθυνη Δήλωση όπου θα δηλώνεται αναλυτικά για κάθε είδος η επιχειρηματική μονάδα στην οποία παράγεται το κάθε είδος καθώς και ο τόπος εγκατάστασης αυτής, επί ποινή αποκλεισμού».

Στην προκειμένη περίπτωση η εταιρεία «... ..» κατέθεσε με την προσφορά της το αρχείο με την ονομασία «17_1_ Κατάλογος Εγκεκριμένων Παράγωγων – προμηθευτών.pdf» στο οποίο σχετικά με το προσφερόμενο είδος «μήλα» δηλώνεται ως προμηθευτής η εταιρεία «...» και ως **παραγωγός και συσκευαστής** του είδους ο «...». Επομένως, κατά τα ως άνω δηλωθέντα, η «... ..» είχε την υποχρέωση να προσκομίσει σύμφωνα με τον όρο 2.2.7 περ. 4 και 2.2.7.2 της Διακήρυξης Πιστοποιητικό Συστήματος Διαχείρισης Ασφάλειας Τροφίμων κατά το πρότυπο ISO 22000:2005 ή ισοδύναμο αυτού, με το οποίο να πιστοποιείται ότι η συσκευασία, η αποθήκευση και η διακίνηση των τροφίμων πραγματοποιείται με υγιεινό τρόπο και ότι εφαρμόζει, διατηρεί και αναθεωρεί διαδικασίες HACCP, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην ΚΥΑ 487/4-10-2000, για τον ..., ο οποίος συσκευάζει και παράγει το προσφερόμενο είδος.

Προς απόδειξη της πλήρωσης των ανωτέρω απαιτήσεων η «... ..» εταιρεία κατέθεσε με την προσφορά της το αρχείο με την ονομασία «17_2_ Πιστοποιητικά Ποιότητας Παράγωγων_ προμηθευτών.pdf». Στο αρχείο αυτό περιλαμβάνεται σχετικά με το είδος «μήλα» το με αριθμό ΠΟΓ 879/2785.07 Πιστοποιητικό & Σύμβαση AGROCERT του Υπουργείου Ανάπτυξης και Τροφίμων, με το οποίο πιστοποιείται ότι «ο Αγροτικός Συνεταιρισμός ... συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις του Κανονισμού της ΕΕ1151/2012, της ΚΥΑ 261611/ΦΕΚ 406/22.03.2007 και της σχετικής Υπουργικής Απόφασης Εθνικής Αναγνώρισης, όπως ισχύουν, σε ότι αφορά την παραγωγή και συσκευασία με

Αριθμός Απόφασης: 129/ 2023

σκοπό την εμπορία προϊόντος που φέρει την ένδειξη «Μήλα ... ΠΟΠ».

Από κανένα σημείο των ανωτέρω ωστόσο δεν προκύπτει η πιστοποίηση ως προς την ασφάλεια του προσφερόμενου τροφίμου, όπως απαιτεί η Διακήρυξη και δη ότι η συσκευασία, αποθήκευση και διακίνησή του πραγματοποιείται με υγιεινό τρόπο καθώς και ότι ο ΑΓΡΟΤΙΚΟΣ ΣΥΝΕΤΑΙΡΣΙΜΟΣ ... διατηρεί και αναθεωρεί διαδικασίες HACCP. Πολλώ δε μάλλον δεν βεβαιώνεται ότι το πιστοποιητικό έχει εκδοθεί και ότι ο φορέας έχει πιστοποιηθεί σύμφωνα με τα οριζόμενα στην ΚΥΑ 487/04.10.2022 «Υγιεινή των τροφίμων σε συμμόρφωση με την 93/43 ΕΟΚ», ως ισχύει, κατά τα οριζόμενα στη Διακήρυξη. Αντιθέτως, δηλώνεται ότι το επίμαχο Πιστοποιητικό βεβαιώνει τη συμμόρφωση του ΑΓΡΟΤΙΚΟΥ ΣΥΝΕΤΑΙΡΣΙΜΟΥ ... με τις απαιτήσεις του Κανονισμού της ΕΕ 1151/2012, με τον οποίο, κατά τα οριζόμενα σε αυτόν «*Θεσπίζεται σύστημα προστατευόμενων ονομασιών προέλευσης και προστατευόμενων γεωγραφικών ενδείξεων ώστε να βοηθηθούν οι παραγωγοί προϊόντων συνδεδεμένων με μια γεωγραφική περιοχή*» και ουδόλως σχετίζεται με την πιστοποίηση της ασφάλειας των τροφίμων, καθώς και τη συμμόρφωση του ΑΓΡΟΤΙΚΟΥ ΣΥΝΕΤΑΙΡΣΙΜΟΥ ... με τις απαιτήσεις της ΚΥΑ 261611/ΦΕΚ 406/22.03.2007 με θέμα «*Καθορισμός συμπληρωματικών μέτρων για την εφαρμογή του Καν. (ΕΚ) 510/2006 του Συμβουλίου της 20ης Μαρτίου 2006 «για την προστασία των γεωγραφικών ενδείξεων και των ονομασιών προέλευσης των γεωργικών προϊόντων και των τροφίμων*» και του Καν. (ΕΚ) 1898/2006 της Επιτροπής της 23ης Δεκεμβρίου 2006 «*σχετικά με τη θέσπιση λεπτομερών κανόνων εφαρμογής του κανονισμού υπ' αριθμ. 510/2006 για την προστασία των γεωγραφικών ενδείξεων και των ονομασιών προέλευσης των γεωργικών προϊόντων και των τροφίμων*», η οποία επίσης δεν σχετίζεται με την ασφάλεια των τροφίμων. Το γεγονός δε ότι στο ίδιο ηλεκτρονικό αρχείο «17_2_Πιστοποιητικά Ποιότητας Παράγωγων_προμηθευτών.pdf» περιλαμβάνεται πιστοποιητικό ISO 22000:2018 της εταιρείας «ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ... ΤΟΥ ΙΩΑΝΝΗ» δεν δύναται να αποδείξει την πλήρωση των επίμαχων απαιτήσεων, καθώς εν προκειμένω τα περί ασφάλειας των υπό προμήθεια τροφίμων πρέπει να αποδεικνύονται για τον παραγωγό ή συσκευαστή των προϊόντων και όχι για τον προμηθευτή αυτών, δεδομένου ότι η εταιρεία «ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ... ΤΟΥ ΙΩΑΝΝΗ», σύμφωνα με τα δηλωθέντα στην προσφορά της «... ...», δεν είναι παραγωγός

Αριθμός Απόφασης: 129/ 2023

ή συσκευαστής των προϊόντων αλλά προμηθευτής αυτών. Κατόπιν των ανωτέρω, ο υπό κρίση λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος ως προς το πρώτο σκέλος αυτού, καθώς η «... ...» δεν απέδειξε την πλήρωση των προϋποθέσεων του όρου 2.2.7, σχετικά με την ασφάλεια του υπό προμήθεια είδους «μήλα» σύμφωνα με τα οριζόμενα στην ΚΥΑ 487/04.10.2022.

17. Επειδή, με το δεύτερο σκέλος του τρίτου λόγου η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της «... ...» και συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα έγινε δεκτή η προσφορά της κατά παράβαση των οριζομένων στον όρο 2.2.7 της Διακήρυξης σχετικά με την υποχρέωση προσκόμισης Πιστοποιητικού ISO 22000 για το είδος «ελαιόλαδο». Μετά τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και την εξέταση των οικείων νομοθετικών διατάξεων, του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης καθώς και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του ανωτέρω λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα:

Σχετικά με το υπό προμήθεια είδος «ελαιόλαδο» η «... ...» δήλωσε στο αρχείο με την ονομασία «17_1_ Κατάλογος Εγκεκριμένων Παράγωγων – προμηθευτών.pdf» ως παραγωγό του προσφερόμενου είδους την εταιρεία «ΑΦΟΙ ... Α.Ε.» -ΔΟΣ και ως συσκευαστή του προϊόντος την εταιρεία «...Σ» - ΑΦΟΙ ... ΑΕ.

Εν συνεχεία, με το αρχείο με την ονομασία «17_2_ Πιστοποιητικά Ποιότητας Παράγωγων_ προμηθευτών.pdf» κατέθεσε για την παραγωγό εταιρεία «ΑΦΟΙ ... Α.Ε.» -ΔΟΣ το Πιστοποιητικό του φορέα RTA, από το οποίο προκύπτει ότι μετά την αξιολόγηση του Συστήματος Διαχείρισης Ασφάλειας Τροφίμων η εταιρεία καλύπτει τις απαιτήσεις του Προτύπου ΕΛΟΤ ISO 22000:2018 με πεδίο Πιστοποίησης την επεξεργασία ελαιόκαρπου για την παραγωγή ελαιόλαδου. Επίσης, στο ίδιο αρχείο κατέθεσε για την συσκευάστρια εταιρεία «...Σ» - ΑΦΟΙ ... ΑΕ το Πιστοποιητικό του φορέα Bureau Veritas Certification, από το οποίο προκύπτει ότι μετά την αξιολόγηση του Συστήματος Διαχείρισης της εταιρείας καλύπτει τις απαιτήσεις του Προτύπου ISO 22000:2018 με πεδίο Πιστοποίησης την εμπορία και τυποποίηση ελαιόλαδων και σπορελαίων. Από τα ανωτέρω προσκομισθέντα Πιστοποιητικά προκύπτει η πλήρωση των επίμαχων

Αριθμός Απόφασης: 129/ 2023

απαιτήσεων της Διακήρυξης σχετικά με την πιστοποίηση της ασφάλειας του προσφερόμενου είδους «ελαιόλαδο» σύμφωνα με το Πρότυπο ISO 22000:2005 ή ισοδύναμο ή νεότερο αυτού, τόσο για την παραγωγή όσο και για τη συσκευάστρια εταιρεία. Και τούτο διότι το αντικείμενο πιστοποίησης του πρώτου πιστοποιητικού είναι η παραγωγή ελαιόλαδου, όντος αδιάφορου αν αυτή προέρχεται από την προηγούμενη επεξεργασία ελαιόκαρπου. Σχετικά δε με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας κατά τον οποίο η *«επεξεργασία ελαιόκαρπου γίνεται για να χρησιμοποιηθεί στην παραγωγή απλού ελαιόλαδου και όχι έξτρα παρθένο ελαιόλαδο, όπως απαιτείται από τη Διακήρυξη»* και άρα εξ αυτού του λόγου εκ του προσκομισθέντος Πιστοποιητικού διαφαίνεται η μη συμφωνία του προσφερόμενου είδους (ελαιόλαδο) με αυτό που απαιτεί η Διακήρυξη (έξτρα παρθένο ελαιόλαδο) και η μη προσήκουσα υποβολή του ορθού Πιστοποιητικού, θα πρέπει να σημειωθεί ότι στον σχετικό Πίνακα που παρατίθεται στον όρο 1.3 της Διακήρυξης με τίτλο «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης» ως ζητούμενο είδος αναφέρεται το «ελαιόλαδο», ενώ σε επόμενα σημεία της Διακήρυξης, όπως π.χ. στις Τεχνικές Προδιαγραφές του Παρατήματος II για το εν λόγω είδος γίνεται αναφορά σε «έξτρα παρθένο ελαιόλαδο». Ως εκ τούτου, η κατά τα ανωτέρω ασάφεια της Διακήρυξης δεν δύναται να ερμηνευθεί εις βάρος των συμμετεχόντων (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 σκ 54) σχετικά με την ειδικότερη κατηγορία του προσφερόμενου είδους και δη σχετικά με την παρεπόμενη αυτής βεβαίωση επί του προσκομιζόμενου Πιστοποιητικού ISO. Τέλος, σχετικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας κατά τον οποίο η «ΑΦΟΙ ... Α.Ε.» έχει αλφαριθμητικό κωδικό έγκρισης σε επιχειρήσεις τυποποίησης ελαιόλαδου και άρα αποτελεί μονάδα τυποποίησης ελαιόλαδου απορρίπτεται ως αόριστος, καθώς εξ αυτού δεν προβάλλεται ότι ανακύπτει ειδικό επιχείρημα ως προς την απόρριψη της προσφοράς της «... ..».

Επομένως, ο υπό κρίση λόγος προσφυγής ως προς το δεύτερο σκέλος αυτού κρίνεται απορριπτός.

18. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της

Αριθμός Απόφασης: 129/ 2023

προσφοράς της «... ...» και συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα αυτή έγινε αποδεκτή, καθώς δεν διαθέτει τον απαιτούμενο κατά τη Διακήρυξη αριθμό οχημάτων για τη μεταφορά προϊόντων βασικής υλικής συνδρομής. Μετά τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και την εξέταση των οικείων νομοθετικών διατάξεων, του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης καθώς και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του ανωτέρω λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα:

Στον όρο 2.2.6.8 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Ο προσφέρων οικονομικός φορέας είναι υποχρεωμένος να λάβει όλα τα κατάλληλα μέτρα για τη σωστή μεταφορά και παράδοση των ειδών στον υποδεικνυόμενο από την αναθέτουσα αρχή τόπο παράδοσης. Ο οικονομικός φορέας πρέπει να διαθέτει τουλάχιστον έξι (6) φορτηγά για την μεταφορά και παράδοση των τροφίμων και **τουλάχιστον δύο (2) φορτηγά για τη μεταφορά των προϊόντων βασικής υλικής συνδρομής**. Απαιτείται επίσης κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς, επί ποινή αποκλεισμού, η προσκόμιση των αδειών κυκλοφορίας των οχημάτων καθώς και των αδειών ή εγκρίσεων καταλληλότητας από την Δ/ση Κτηνιατρικής ή άλλες αρμόδιες Υπηρεσίες, για τα μέσα μεταφοράς. Από τις προσκομιζόμενες άδειες κυκλοφορίας των οχημάτων ή τις άδειες/εγκρίσεις καταλληλότητας θα πρέπει να προκύπτει με σαφήνεια το μεταφερόμενο είδος έτσι ώστε να καλύπτει όλα τα προς προμήθεια είδη».

Σύμφωνα με τον Πίνακα που περιλαμβάνεται στον όρο 1.3 της Διακήρυξης με τίτλο «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης» στα είδη Βασικής Υλικής Συνδρομής περιλαμβάνονται τα εξής: Μωρομάντηλα, πάνες, οδοντόκρεμα, σαμπουάν, σκόνη για πλύσιμο ρούχων, καθαριστικό υγρό γενικής χρήσης, υγρό απορρυπαντικό πιάτων.

Προς απόδειξη της πλήρωσης των ανωτέρω απαιτήσεων για τη μεταφορά όλων των προσφερόμενων ειδών η «... ...» κατέθεσε με την προσφορά της το αρχείο με την ονομασία «10_1_Κατάλογος Φορτηγών Οχημάτων.pdf» στο οποίο δήλωσε ότι διαθέτει τα παρακάτω οχήματα ZYN 3882, ZYN 6242, ZXT 8409, ITH 7099, TPZ 7394, YTM 1994, XEZ 4490, IBO 8357, IHN 6620. Επιπλέον, κατέθεσε και το ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «10_2_Άδειες και Βεβαιώσεις Καταλληλότητας Οχημάτων.pdf», στο οποίο περιλαμβάνονται οι άδειες κυκλοφορίας και καταλληλότητας των ανωτέρω οχημάτων, από την

Αριθμός Απόφασης: 129/ 2023

επισκόπηση των οποίων προκύπτουν τα εξής:

1. Το όχημα με αριθμό κυκλοφορίας ΙΗΝ 6620 διαθέτει άδεια καταλληλότητας για τη μεταφορά έτοιμων γευμάτων, ειδών παντοπωλείου, σπρωρολαχανικών και χυμών που απαιτούν ψύξη.
2. Το με αριθμό κυκλοφορίας ΙΤΗ 7099 διαθέτει άδεια καταλληλότητας για τη μεταφορά έτοιμων φαγητών και τυποποιημένων τροφίμων καθώς και ειδών παντοπωλείου τα οποία χρήζουν συντήρησης από ψύξη.
3. Το με αριθμό κυκλοφορίας ΖΥΝ 6242 διαθέτει άδεια καταλληλότητας για τη μεταφορά έτοιμων φαγητών και τυποποιημένων τροφίμων καθώς και ειδών παντοπωλείου τα οποία χρήζουν συντήρησης από ψύξη.

Από τα ανωτέρω δεδομένα προκύπτει ότι η «... ...» διαθέτει ένα όχημα (το ΙΗΝ 6620), του οποίου η άδεια καταλληλότητας ρητώς αναφέρει ότι προορίζεται για τη μεταφορά ειδών παντοπωλείου, στα οποία περιλαμβάνονται και τα ζητούμενα είδη βασικής υλικής συνδρομής καθώς διακρίνονται από όλα τα λοιπά ζητούμενα είδη που υπάγονται στην κατηγορία των τροφίμων και δύο οχήματα (τα ΙΤΗ 7099 και ΖΥΝ 6242) τα οποία διαθέτουν άδεια καταλληλότητας για τη μεταφορά ειδών παντοπωλείου τα οποία χρήζουν συντήρησης από ψύξη, καθώς στην άδεια των δύο ανωτέρω οχημάτων υπάρχει ευθεία σύνδεση της ανάγκης συντήρησης από ψύξη με τα είδη παντοπωλείου. Η ανωτέρω υπόμνηση περί καταλληλότητας των δύο τελευταίων οχημάτων να μεταφέρουν είδη παντοπωλείου που χρήζουν συντήρησης από ψύξη δεν εμποδίζει τα οχήματα αυτά να προσμετρηθούν στα κατάλληλα για τη μεταφορά ειδών παντοπωλείου εν γένει. Και τούτο διότι στα ήδη παντοπωλείου δύναται να περιλαμβάνονται και είδη τα οποία χρήζουν ψύξης, αν και τέτοια δεν ζητούνται με την επίμαχη διακήρυξη. Δεδομένου όμως ότι τα ζητούμενα είδη βασικής υλικής συνδρομής δεν είναι τρόφιμα και άρα δεν θα απαιτείται ψύξη στο όχημα μεταφοράς για την εξασφάλιση των ορθών υγειονομικών συνθηκών, η επιπλέον ύπαρξη της δυνατότητας αυτής στο όχημα μεταφοράς δεν δημιουργεί πρόβλημα στη μεταφορά τους, καθώς πιθανότατα απλώς δεν θα ενεργοποιηθεί. Πρόβλημα θα δημιουργούσε η αντίθετη περίπτωση, στην οποία τα ζητούμενα είδη παντοπωλείου έχρηζαν κατάψυξης και το δηλούμενο όχημα μεταφοράς δεν διέθετε τη δυνατότητα αυτή. Συνεπώς, εφόσον εν προκειμένω η «... ...» διαθέτει τρία οχήματα αδειοδοτημένα για τη μεταφορά ειδών

Αριθμός Απόφασης: 129/ 2023

παντοπωλείου, ήτοι μη τροφίμων, εκ των οποίων τα δύο διαθέτουν και την πρόσθετη ιδιότητα μεταφοράς ειδών παντοπωλείου που χρήζουν συντήρησης από ψύξη, υπερκαλύπτει την απαίτηση της Διακήρυξης κατά την οποία οι προσφέροντες θα πρέπει να διαθέτουν τουλάχιστον δύο φορητά για τη μεταφορά των προϊόντων βασικής υλικής συνδρομής.

Μετά τα ανωτέρω, ο τέταρτος λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί κατά το μέρος αυτής που στρέφεται κατά της απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας και να γίνει δεκτή κατά το μέρος αυτής που στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της «... ..» και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

1. Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή κατά το σκεπτικό.
2. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το μέρος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά της «... ..»
3. Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 4 Ιανουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 24 Ιανουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ