

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 05.09.2019 με την εξής σύνθεση: Σταυρούλα Κουρή, Πρόεδρος, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Εισηγήτρια και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12.08.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1013/13.08.2019 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ΔΗΜΟΥ ΦΥΛΗΣ [εφεξής αναθέτουσα αρχή] και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

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

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 195/31.07.2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. 21524/12.06.2019 Διακήρυξης, με αντικείμενο την «Προμήθεια και διανομή ειδών διατροφής για τις ανάγκες του Δήμου Φυλής και των νομικών του προσώπων για τα έτη 2019-2022».

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 21524/12.06.2019 Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω

Αριθμός απόφασης: 1073/2019

των ορίων, με αντικείμενο την «Προμήθεια και διανομή ειδών διατροφής για τις ανάγκες του Δήμου Φυλής και των νομικών του προσώπων για τα έτη 2019-2022», συνολικό προϋπολογισμό 6.621.605,45€ πλέον ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε την 12.06.2019 στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 12.06.2019 με ΑΔΑΜ:19PROC005100267 και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Α/Α 75573. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 10.07.2019 και ώρα 16.00 μ.μ., ενώ ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 16.07.2019 και ώρα 11.00 π.μ. Στη διαγωνιστική διαδικασία υπέβαλαν προσφορά μόνο η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 29214/22.07.2019 1^ο Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας και την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας, με την εξής αιτιολογία: «[...] Β. Η προσφορά του οικονομικού φορέα “.....” δεν πληροί τα κριτήρια της Διακήρυξης και των παραρτημάτων αυτής και συγκεκριμένα: 1. Για το κριτήριο της παραγράφου 2.2.9.2 Β.3 υποβλήθηκε το αρχείο “108.ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΔΗΜΟΣ ΦΥΛΗΣ ΓΕΝΙΚΗ_S) στο οποίο η εν λόγω εταιρεία αναφέρεται: “Ο ειδικός κύκλος εργασιών μας στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της παρούσας σύμβασης κατά τα τελευταία τρία έτη (2016, 2017,2018) ταυτίζεται με τον γενικό κύκλο εργασιών μας και είναι μεγαλύτερος του 30% του προϋπολογισμού της εν λόγω προμήθειας (μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.)”. Αντικείμενο της παρούσας σύμβασης αποτελεί η προμήθεια ειδών διατροφής κι επομένως ως ειδικός κύκλος εργασιών που πρέπει να αναφερθεί στην προκειμένη υπεύθυνη δήλωση είναι αυτός που αντιστοιχεί αποκλειστικά σε αυτήν την δραστηριότητα. Λαμβάνοντας υπόψιν τα υποβαλλόμενα δικαιολογητικά στο Διαγωνισμό σύμφωνα με την υπ' αριθμ. Πρωτ. 49254/31-12-2018 Διακήρυξη του Δήμου μας (παραστατικά εκδοθέντα προς την Αικατερίνη Πανούση και Υπεύθυνη Δήλωση περί κύκλων εργασιών όπου δηλώνεται

διαφορετικός ειδικός κύκλος εργασιών σε σχέση με την παρούσα Υπεύθυνη Δήλωση που αφορά τον εν λόγω διαγωνισμό) το πεδίο δραστηριότητας της συγκεκριμένης εταιρείας περιλαμβάνει και άλλους τομείς, εκτός από την προμήθεια ειδών διατροφής (προμήθεια ειδών βασικής υλικής συνδρομής) και εκ των πραγμάτων ο γενικός κύκλος εργασιών της δεν είναι δυνατόν να ταυτίζεται με το ειδικό κύκλο εργασιών της ως προς την παρούσα προμήθεια τροφίμων. Ως εκ τούτου, ως προς την αναφορά του ειδικού κύκλου εργασιών της εν λόγω εταιρείας, η υπεύθυνη δήλωσή της είναι αναληθής, ψευδής και πλημμελής κατά τους όρους της διακήρυξης. 2. Σύμφωνα με την Παράγραφο 2.2.7.1 της Διακήρυξης: “2.2.7.1 Ο προσφέρων οικονομικός φορέας πρέπει να διαθέτει και να προσκομίσει: > Πιστοποιητικό ISO 9001:2015, Πιστοποιητικό ISO 14001:2015 και Πιστοποιητικό ΕΛΟΤ 1801: 2008 – OHSAS 18001:2007 ή ισοδύναμα ή νεότερα αυτών, για την αποθήκευση, τη συσκευασία, την ανασυσκευασία και τη διακίνηση τροφίμων και προϊόντων παντοπωλείου, διαπιστευμένα από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (Ε.ΣΥ.Δ.) ή άλλο αντίστοιχο φορέα....”. Ωστόσο, τα πιστοποιητικά ISO 14001:2015 και ΕΛΟΤ 1801:2008 που προσκόμισε η εν λόγω εταιρεία καλύπτουν το πεδίο εφαρμογής: “ΠΑΡΑΓΩΓΗ, ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗ, ΔΙΑΚΙΝΗΣΗ & ΕΜΠΟΡΙΑ ΓΑΛΑΚΤΟΣ, ΓΙΑΟΥΡΤΙΟΥ, ΕΠΙΔΟΡΠΙΩΝ ΓΑΛΑΚΤΟΣ, ΚΡΕΜΑΣ ΖΑΧΑΡΟΠΛΑΣΤΙΚΗΣ & ΚΡΕΜΑΣ CHANTILLY. ΕΜΠΟΡΙΑ, ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗ & ΔΙΑΚΙΝΗΣΗ ΓΑΛΑΚΤΟΣ, ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΞΗΡΑΣ ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗΣ” και όχι και τα πεδία της συσκευασίας και ανασυσκευασίας, όπως ρητά απαιτεί η διακήρυξη. 3. Στο πλαίσιο της απαίτησης της παραγράφου 2.2.6.3, η εν λόγω εταιρεία υπέβαλε τη σύμβαση της δανείζουσας εταιρείας “.....” με το Γενικό Νοσοκομείο Χαλκίδας – Γ.Ν. – Κ.Υ. Καρύστου – Γ.Ν. – Κ.Υ. Κύμης. Σύμφωνα με το κείμενο της σύμβασης αυτής: “ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ - ΧΡΟΝΟΣ ΠΑΡΑΔΟΣΗΣ: Η συνολική διάρκεια υλοποίησης του σύμβασης ορίζεται σε τρεις μήνες (3) με δυνατότητα μηνιαίας (1) παράτασης (Εφ’ όσον υπάρχουν υπόλοιπα ποσοτήτων) Αρχής γενομένης την 16-07-18 έως την 15-10-18 (με την αυτοδίκαιη παράταση για ένα μήνα την 14-11-18). Παράταση πέραν της αυτοδίκαιης προϋποθέτει σύμφωνη γνώμη του Προμηθευτή”. Από τα

παραπάνω και από το σύνολο των υποβαλλόμενων αρχείων που αφορούν την εν λόγω σύμβαση προκύπτει ότι: - Η εν λόγω σύμβαση δεν αφορά καθημερινή παράδοση άρτου και ότι - Η προμήθεια έχει εκτελεστεί για χρονικό διάστημα μικρότερο από αυτό των έξι (6) μηνών. Συνεπώς, η σύμβαση αυτή δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της παραπάνω διάταξης και δεν αποδεικνύει την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της εν λόγω εταιρείας. 4. Στο πλαίσιο της απαίτησης της παραγράφου 2.2.6.5 η εν λόγω εταιρεία προσκόμισε την από 24/3/2017 Σύμβαση με την εταιρεία, η οποία αποτελεί ιδιωτικό φορέα και συνεπώς όφειλε να προσκομίσει τα αντίστοιχα παραστατικά (τιμολόγια και δελτία αποστολής). Συνεπώς, η συγκεκριμένη σύμβαση δε λαμβάνεται υπόψιν και κατ'επέκταση δεν ικανοποιείται το εν λόγω κριτήριο. 5. Σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.6.8 της Διακήρυξης: "Οι οικονομικοί φορείς, επί ποινή αποκλεισμού, πρέπει να διαθέτουν κατάλληλο τεχνικό προσωπικό και υπεύθυνους για τον έλεγχο της ποιότητας (τουλάχιστον δύο άτομα). Προς απόδειξη αυτού προσκομίζονται πίνακες προσωπικού από Αρμόδια Αρχή (Σ.ΕΠ.Ε.), συμβάσεις εργασίας και κάθε άλλο σχετικό έγγραφο". Ωστόσο, η συγκεκριμένη εταιρεία δεν έχει προσκομίσει καμία σύμβαση εργασίας προς απόδειξη της σχετικής απαίτησης και άρα δεν ικανοποιείται το κριτήριο της παραγράφου αυτής. 6. Όπως προκύπτει από το υποβαλλόμενο αρχείο της εταιρείας: "109.ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΔΗΜΟΣ ΦΥΛΗΣ ΕΙΔΗ_S", προμηθευτής της εταιρείας για το είδος "κοτόπουλο" θα είναι η εταιρεία ΑΡΓΟΤΙΚΟΣ ΠΤΗΝΟΤΡΟΦΙΚΟΣ ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΣ ΙΩΑΝΝΙΝΩΝ Η ΠΙΝΔΟΣ. Το προσκομιζόμενο ISO 22000 της εν λόγω εταιρείας έχει λήξη ισχύος την 19/06/2019 και δεν είναι σε ισχύ κατά την υποβολή της προσφοράς. Συνεπώς δεν ικανοποιούνται τα κριτήρια των Παραγράφων 2.2.6.12 και 2.2.7.2 όπου ρητά ζητείται η υποβολή του ISO 22000 της προμηθεύτριας εταιρείας και του παραγωγού των νωπών πουλερικών. 7. Σύμφωνα με την Παράγραφο 2.2.9.2 Β.6 ζητείται ρητά: "Β.6. Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο, προσκομίζει 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 διαγωνιζομένου). Από τα ανωτέρω έγγραφα πρέπει να προκύπτουν η νόμιμη σύστασή του, όλες οι σχετικές τροποποιήσεις των καταστατικών, το/τα πρόσωπο/α που δεσμεύει/ουν νόμιμα την εταιρία κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (νόμιμος εκπρόσωπος, δικαίωμα υπογραφής κλπ.), τυχόν τρίτοι, στους οποίους έχει χορηγηθεί εξουσία εκπροσώπησης, καθώς και η θητεία του/των ή/και των μελών του οργάνου διοίκησης/ νόμιμου εκπροσώπου”. Σύμφωνα με την προσφορά του υποψήφιου οικονομικού φορέα, η εταιρεία παρέχει “Δάνεια Εμπειρία” στην εταιρεία ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ Δεδομένου ότι πρόκειται για Ανώνυμες Εταιρείες και ότι δεν έχει υποβληθεί Πρακτικό έγκρισης παροχής “Δάνειας Εμπειρίας” από την εταιρεία, στερείται από την επιτροπή το δικαίωμα να γνωρίζει αν υπάρχει σχετική νόμιμη έγκριση από το Δ.Σ. της εν λόγω εταιρείας. 8. Στο υποβαλλόμενο αρχείο “105.ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΚΟΡΙΝΘΙΑΚΗ ΜΕΤΑΦΟΡΙΚΗ.pdf”, η εταιρεία “.....” αποδέχεται να εκτελέσει τη μεταφορά τροφίμων και ειδών παντοπωλείου για λογαριασμό της “.....”. Εντούτοις, στο σχετικό με την υπεργολαβία πεδίο του υποβληθέντος ΕΕΕΣ ο υποψήφιος οικονομικός φορέας δε δηλώνει ότι θα χρησιμοποιήσει την παραπάνω εταιρεία ως υπεργολάβο της για την εκτέλεση της μεταφοράς ειδών. 9. Λαμβάνοντας υπόψιν τις παραγράφους 2.2.6.7, 2.2.7.2 και 2.2.7.3 της Διακήρυξης, κατά τον έλεγχο της προσκομιζόμενης Υπεύθυνης Δήλωσης “109.ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΔΗΜΟΣ ΦΥΛΗΣ ΕΙΔΗ_S” διαπιστώθηκαν τα κάτωθι: • Στην εν λόγω υπεύθυνη δήλωση, δε γίνεται σαφής αναφορά στην επιχειρηματική μονάδα από την οποία θα προμηθευτεί τα προϊόντα της καθώς, στη 2η σελίδα του αρχείου αυτού περιλαμβάνεται κείμενο με συνοπτική αναφορά σε εταιρείες και σε είδη που προμηθεύουν και στη συνέχεια ακολουθεί αναλυτικός πίνακας με τα είδη. Ο εν λόγω πίνακας περιλαμβάνει στήλη με τίτλο “ΠΑΡΑΓΩΓΟΣ/ΣΥΣΚΕΥΑΣΤΗΣ/ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗΣ”, στην οποία στήλη για τα περισσότερα προϊόντα αναγράφονται ωστόσο δύο εταιρείες. Για παράδειγμα, στις σειρές του πίνακα υπ’ αριθμ. 108 έως 113 αναφέρονται δύο εταιρείες, ήτοι “.....”, ενώ στη 2η σελίδα της

Υπεύθυνης Δήλωσης αναφέρεται ότι: “- Είδη αρτοποιείου, ζαχαροπλαστείου, κέτερινγκ, με τη συνεργασία της εταιρείας, ΑΦΜ 998943244 – Δ.Ο.Υ. Χαλκίδας, έδρα ΠΕΙ Δοκού Χαλκίδας”. • Για το προϊόν “Ζάχαρη συσκ. 1000γρ” (γραμμή υπ’ αριθμ 31 του άνω πίνακα) έχει δηλωθεί ως προμηθεύτρια εταιρεία η χωρίς ωστόσο να έχει δηλωθεί, ως απαιτείται και ο τόπος της εγκατάστασής της. Ενώ, δεν έχει υποβληθεί ούτε το απαιτούμενο ISO 22000 της Παρ. 2.2.7.2, ούτε και η απαιτούμενη υπεύθυνη δήλωσή της Παρ. 2.2.7.3. • Ομοίως, για το προϊόν “Κριθαράκι ψιλό – μέτριο – χονδρό συσκ. 500γρ” (γραμμή υπ’ αριθμ. 48 του άνω πίνακα) έχει δηλωθεί ως προμηθεύτρια εταιρεία η ΑΕ χωρίς να έχει δηλωθεί ο τόπος της εγκατάστασής της. Ενώ, δεν έχει υποβληθεί ούτε το απαιτούμενο ISO 22000 της Παρ. 2.2.7.2, ούτε και η απαιτούμενη υπεύθυνη δήλωσή της Παρ. 2.2.7.3». Με το υπ’ αριθμ. πρωτ. 30124/26.07.2019 2^ο Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας και την ανάδειξη της τελευταίας ως προσωρινής αναδόχου. Με την υπ’ αριθμ. 195/2019 (Πρακτικό 30) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκαν τα 2 Πρακτικά και αναδείχθηκε η παρεμβαίνουσα προσωρινή ανάδοχος. Η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της εν λόγω πράξης, ισχυριζόμενη ότι είναι εσφαλμένη τόσο ως προς το σκέλος της απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της όσο και ως προς το σκέλος της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Η προσφεύγουσα αιτείται επίσης να κληθεί σε προφορική ακρόαση ενώπιον της ΑΕΠΠ, διότι κατά τους ισχυρισμούς της «εν προκειμένω τίθενται υπό αμφισβήτηση κρίσιμα πραγματικά περιστατικά (πρβλ. την από 13.3.2018 απόφαση του ΕΔΔΑ στην υπόθεση MIROVNI INŠTITUT κατά Σλοβενίας [αρ. προσφυγής 32303/13]), επιβάλλεται κατ’ άρθρο 6 της ΕΣΔΑ η προφορική ακρόαση ενώπιον του μόνου έχοντος πλήρη δικαιοδοσία οργάνου». Η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 291363635959

Αριθμός απόφασης: 1073/2019

1008 0019, ποσού ευρώ δεκαπέντε χιλιάδων (€15.000,00), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64).

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του αντικειμένου, αλλά και του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 6.621.605,45€ πλέον ΦΠΑ), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α΄ 116).

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) την 02.08.2019.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση προμήθειας και έχει υποβάλει προσφορά, με αποτέλεσμα να υφίσταται βλάβη από την απόρριψή της. Όσον αφορά δε το έννομο συμφέρον της να στραφεί κατά της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου, αυτό θα εξεταστεί διεξοδικά στη συνέχεια.

7. Επειδή, η Παρέμβαση του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την 22.08.2019 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, έλαβε δε ΓΑΚ 843. Ειδικότερα, κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στους υπόλοιπους συμμετέχοντες, η οποία έγινε με ηλεκτρονικά

μέσα (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) την 13.08.2019. Η παρεμβαίνουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω Παρέμβασης, καθώς η υπό κρίση Προσφυγή στρέφεται ευθέως κατά της συμμετοχής του στη διαγωνιστική διαδικασία, ενώ έχει ήδη καταστεί προσωρινή ανάδοχος.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα προέβαλε αίτημα προφορικής ακρόασης ενώπιον της ΑΕΠΠ, ισχυριζόμενη ειδικότερα τα εξής: *«Να κληθούμε σε προφορική ακρόαση ενώπιον της Αρχής Σας, διότι εν προκειμένω τίθενται υπό αμφισβήτηση κρίσιμα πραγματικά περιστατικά (πρβλ. την από 13.3.2018 απόφαση του ΕΔΔΑ στην υπόθεση MIROVNI INŠTITUT κατά Σλοβενίας [αρ. προσφυγής 32303/13]), επιβάλλεται κατ' άρθρο 6 της ΕΣΔΑ η προφορική ακρόαση ενώπιον του μόνου έχοντος πλήρη δικαιοδοσία οργάνου».* Το εν λόγω αίτημα είναι απορριπτικό γιατί δεν ερείδεται στις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και του Π.Δ. 39/2017, που διέπουν τη διαδικασία εξέτασης προδικαστικών προσφυγών από την ΑΕΠΠ. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί, για τους εξής λόγους: *«[...] 2. Λόγοι της προδικαστικής προσφυγής. Παράνομη η προσβαλλόμενη, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της Εταιρείας μας ως μη σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης. Η προσφορά της Εταιρείας μας απορρίφθηκε για εννέα ειδικότερους λόγους, όπως καταγράφονται στο Πρακτικό Νο 1 της Επιτροπής Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Προσφορών, το οποίο και έγινε δεκτό από την προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ΔΗΜΟΥ ΦΥΛΗΣ (ΣΧΕΤ. 2). Το σύνολο των λόγων απόρριψης της προσφοράς μας είναι αντίθετο με τους όρους του διαγωνισμού και του εθνικού και ενωσιακού και είναι πλημμελώς αιτιολογημένο. Καταλεπτώς κατωτέρω (υπό 2.1. έως 2.9.) αντικρούουμε έναν προς έναν τους λόγους απόρριψης της προσφοράς μας: 2.1) Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.5. της διακήρυξης «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» ορίζεται ότι: «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς, απαιτείται να καλύπτουν τα ακόλουθα: 2.2.5.1 Να διαθέτουν κατά τα τελευταία τρία (3) έτη (2016, 2017, 2018) μέσο γενικό κύκλο εργασιών ίσο ή μεγαλύτερο από το 60%*

του συνολικού προϋπολογισμού της σύμβασης (μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.). Διευκρινίζεται ότι σε περίπτωση έναρξης των δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα εντός της τελευταίας (3) τριετίας, ισχύει η ανωτέρω απαίτηση για το χρονικό διάστημα που δραστηριοποιείται. 2.2.5.2 Να διαθέτουν κατά τα τελευταία τρία (3) έτη (2016, 2017, 2018) μέσο ειδικό κύκλο εργασιών στον τομέα της προμήθειας τροφίμων ίσο ή μεγαλύτερο του 30% του συνολικού προϋπολογισμού της σύμβασης (μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.)». Με την προσφορά μας στο διαγωνισμό, και ειδικότερα στην υπεύθυνη δήλωση με αριθμό αρχείου 108 δηλώσαμε ρητά μεταξύ άλλων ότι : « ... 10. Κατά τα τελευταία τρία έτη (2016, 2017,2018) ο μέσος γενικός κύκλος εργασιών μας είναι μεγαλύτερος από το 60% του συνολικού προϋπολογισμού της εν λόγω προμήθειας (μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.). Ήτοι, ο μέσος όρος του γενικού κύκλου εργασιών για τις τρεις τελευταίες πλήρεις οικονομικές χρήσεις (2016, 2017,2018) είναι: 5.703.416,94 €. Αναλυτικά: Γενικός κύκλος εργασιών: 2016: 6.159.826,33€ /2017: 5.218.661,12€ / 2018: 5.731.763,36 €. ... Ο ειδικός κύκλος εργασιών μας στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της παρούσας σύμβασης κατά τα τελευταία τρία έτη (2016, 2017,2018) ταυτίζεται με τον γενικό κύκλο εργασιών μας και είναι μεγαλύτερος του 30% του προϋπολογισμού της εν λόγω προμήθειας (μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.). Συνυποβάλλουμε τους επίσημους Ισολογισμούς των ετών 2015, 2016, 2017, όπως είναι δημοσιευμένοι στην επίσημη πλατφόρμα του ΓΕΜΗ: www.businessregistry.gr καθώς και το ετήσιο ισοζύγιο 2018 και τις περιοδικές δηλώσεις Φ.Π.Α. ...». Παράλληλα με την ανωτέρω υπεύθυνη δήλωση, στο ΕΕΕΣ, και συγκεκριμένα στη σελίδα 13 (χρηματο - οικονομική επάρκεια) δηλώσαμε ξανά το ποσό των 5.703.416,94 ΕΥΡΩ ως ειδικό κύκλο εργασιών, ενώ κατ' απαίτηση της διακήρυξης προσκομίσαμε ΚΑΙ τους σχετικούς ισολογισμούς (αρχεία προσφοράς με αριθμ. 23,24,25) από τους οποίους αποδεικνύονται τα ανωτέρω αριθμητικά μεγέθη σχετικά με τους κύκλους εργασιών. Η δε αναφορά μας περί ταύτισης για την περίπτωση μας γενικού και ειδικού κύκλου εργασιών γίνεται εκ περισσού χωρίς να απαιτείται υπό την έννοια ότι το αντικείμενο του συγκεκριμένου διαγωνισμού (τρόφιμα) ταυτίζεται «εν τοις

πράγμασι» με τον τομέα δραστηριότητας της εταιρίας μας, δηλαδή, ότι η εταιρία μας δεν έχει άλλες εντελώς διαφορετικές πηγές εσόδων όπως π.χ. έσοδα από ενοίκια, μελέτες, συμβουλευτικές υπηρεσίες, ειδικούς εξοπλισμούς ή μηχανήματα κ.λπ. Παράλληλα, η αναφορά της επιτροπής του διαγωνισμού σε άλλο διαγωνισμό παρελθόντος έτους από τον υπό κρίση διαγωνισμό και η αναφορά της ότι έχουν δοθεί από την εταιρία μας προϊόντα ΒΥΣ (αξίας 10.000 ΕΥΡΩ !!!) είναι το λιγότερο άστοχη. Όταν αναφερόμαστε σε έναν μεσοσταθμικό ετήσιο τζίρο τριετίας της τάξης των 6.000.000 ευρώ για πώληση τροφίμων, η μη αναφορά ότι στα 18.000.000 τζίρου της τελευταίας τριετίας για τρόφιμα και πώλησης και προϊόντων ΒΥΣ 10.000 ευρώ (δηλαδή περίπου 0,00055 ...) ουδόλως «αλλοιώνει» την ταύτιση γενικού και ειδικού τζίρου. Σε καμία δε περίπτωση αυτό δήθεν αποτελεί αυτοτελή λόγο αποκλεισμού σε ένα κριτήριο χρηματο-οικονομικής επάρκειας που δεν εξετάζουμε και δεν μας απασχολεί η «ταύτιση» αλλά το ποσοστό του ειδικού τζίρου για τρόφιμα που πρέπει να είναι > 30% του προϋπολογισμού. Επομένως, και πέραν πάσης αμφιβολίας, με δεδομένο ότι ο προϋπολογισμός της διακήρυξης είναι 6.621.605,45 ευρώ, το δηλωθέν από εμάς ποσό των 5.703.416,94 €, όπως προκύπτει από την υπεύθυνη δήλωση, το ΕΕΕΣ και τους ισολογισμούς υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις του συγκεκριμένου κριτηρίου επιλογής (και για τον γενικό και για τον ειδικό τζίρο) σχετικά με την χρηματο-οικονομική μας επάρκεια να εκτελέσουμε τη σύμβαση και η απόφαση της αναθέτουσας αρχής θα πρέπει να ακυρωθεί. 2.2) Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.7.1 της διακήρυξης ορίζεται ότι: « ... Ο προσφέρων οικονομικός φορέας πρέπει να διαθέτει και να προσκομίσει :Πιστοποιητικό ISO 9001:2015, Πιστοποιητικό ISO 14001:2015 και Πιστοποιητικό ΕΛΟΤ 1801: 2008 – OHSAS18001:2007 ή ισοδύναμα ή νεότερα αυτών, για την αποθήκευση, τη συσκευασία, την ανασυσκευασία και τη διακίνηση τροφίμων και προϊόντων παντοπωλείου, διαπιστευμένα από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης(Ε.ΣΥ.Δ.) ή άλλο αντίστοιχο φορέα. 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, με το οποίο να πιστοποιείται ότι η συσκευασία, ανασυσκευασία, η αποθήκευση και η

διακίνηση των τροφίμων και των προϊόντων παντοπωλείου, 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. Πιστοποιητικό ISO 22005:2007 για την βεβαίωση τήρησης ιχνηλασιμότητας για την Αποθήκευση και Διακίνηση Τροφίμων...». Καταρχήν, θα πρέπει να επισημανθεί ότι μέσω της διαδικασίας απόκτησης ISO, μία παραγωγική αλυσίδα πιστοποιεί ένα σύνολο διαδικασιών για κάποιο κλάδο της που οδηγούν σε ένα εγγυημένο αποτέλεσμα. Τα διάφορα στάδια αποτελούν αλληλένδετους κρίκους μίας ενότητας και ενός συνόλου που εγγυάται το αποτέλεσμα. Επομένως όταν η προβλεπόμενη πιστοποίηση της εφοδιαστικής αλυσίδας μίας εταιρίας ξεκινάει από την παραγωγή και καταλήγει στη διακίνηση του τροφίμου είναι αδύνατον να ισχύει ότι η παραγωγική διαδικασία σταματά ξαφνικά να πιστοποιείται σε κάποιο «ενδιάμεσο» και αυτοτελές στάδιο και εν συνεχεία, μετά το στάδιο αυτό ξαφνικά «επανα - πιστοποιείται» η διαδικασία έως την τελική διανομή του προϊόντος ... Επομένως, είναι προφανές ότι εφόσον δηλώνεται εμπορία, αποθήκευση, και διακίνηση συσκευασμένων προϊόντων εκ των πραγμάτων εμπεριέχει και το θέμα της συσκευασίας ως μέρος της αλυσίδας παραγωγής και η όποια προσθήκη στο ISO «συσκευασία ή ανά συσκευασία» παρέλκει. Επισημαίνεται ότι στο θέμα πιστοποίησης διασφάλισης ποιότητας διαδικασιών πιστοποίησης είναι ίδια και ταυτόσημη είτε συσκευάζεις, είτε αποθηκεύεις απλώς, είτε διακινείς, είτε εμπορεύεσαι, αφού αναγκαστικά πιστοποιείται η όλη διαδικασία της γραμμής παραγωγής και διάθεσης των προϊόντων. Παρόλα αυτά, και προς αποφυγήν παλαιότερων παρερμηνειών σχετικά με τις «λέξεις», ειδικά για το πιστοποιητικό 22000 : 2005 που αφορά την ασφάλεια τροφίμων, και όλη την αλυσίδα παραγωγής (παραγωγικό ISO) προσκομίσαμε πιστοποιητικό με αυτούσιο με το ακριβές λεκτικό όπως απαιτεί η διακήρυξη (δηλαδή και την ένδειξη συσκευασία – ανασυσκευασία), (αρχείο 20 προσφοράς). Παρόλα αυτά, η επιτροπή αξιολόγησης απέρριψε την προσφορά μας επειδή « ... τα πιστοποιητικά ISO 14001:2015 και ΕΛΟΤ 18001:2008 που προσκόμισε η εν λόγω εταιρεία καλύπτουν το πεδίο εφαρμογής: «ΠΑΡΑΓΩΓΗ, ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗ, ΔΙΑΚΙΝΗΣΗ & ΕΜΠΟΡΙΑ ΓΑΛΑΚΤΟΣ, ΓΙΑΟΥΡΤΙΟΥ, ΕΠΙΔΟΡΠΙΩΝ ΓΑΛΑΚΤΟΣ, ΚΡΕΜΑΣ

ΖΑΧΑΡΟΠΛΑΣΤΙΚΗΣ & ΚΡΕΜΑΣ CHANTILLY. ΕΜΠΟΡΙΑ, ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗ & ΔΙΑΚΙΝΗΣΗ ΓΑΛΑΚΤΟΣ, ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΞΗΡΑΣ ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗΣ.» και όχι και τα πεδία της συσκευασίας και ανασυσκευασίας, όπως ρητά απαιτεί η διακήρυξη ...». Η απόφαση αυτή είναι νομικά αβάσιμη και ουσιαστικά εσφαλμένη. Και τούτο διότι η επιτροπή αρνείται να αντιληφθεί, πολλώ δε μάλλον να αξιολογήσει, το περιεχόμενο των ειδικών αυτών ISO και τον λόγο για τον οποίο ζητούνται από τη διακήρυξη. Υπό αυτήν την έννοια τα ISO 14001 : 2015 αφορά την συμμόρφωση και πιστοποίηση σε θέματα περιβάλλοντος και διαχείρισης αυτών από την εταιρία το δε ISO18001:2008 αφορά στην υγιεινή των εργαζομένων ... Επομένως, πρόκειται για «μη παραγωγικά» ISO που ουδόλως ταυτίζονται με το «ακριβές» αντικείμενο απασχόλησης και δραστηριότητας της εταιρίας. Υπό αυτή την έννοια, η αναφορά σε «συσκευασία – ανασυσκευασία» είναι τελείως περιττή, δεν σημαίνει το οτιδήποτε και δεν σχετίζεται με το εξειδικευμένο είτε περιβαλλοντικό είτε υγιεινής εργαζομένων περιεχόμενο που καλύπτουν τα συγκεκριμένα ISO για μία παραγωγική εταιρία. Η υποβολή των παραγωγικών ISO 22000 και 9001 όπου ρητώς αναφέρονται στην συσκευασία και ανασυσκευασία ως πεδία παραγωγής, προφανώς καλύπτουν και τα λοιπά μη παραγωγικά ISO που αναφέρονται σε καταστάσεις και δεσμεύσεις της εταιρείας σε πρότυπα που ουδόλως επηρεάζουν την παραγωγική διαδικασία, δεδομένου ότι αναφέρονται σε συνολικές δεσμεύσεις του κλάδου τροφίμων. Επίσης η εταιρεία πιστοποίησης η οποία εξέδωσε το σύνολο των πιστοποιητικών, ως αρμοδιότερη όλων, θα είχε συμπεριλάβει τους επίμαχους όρους σε όλα τα πιστοποιητικά εάν έκρινε ότι ήταν απαραίτητο. Ενδεχομένως εάν είχε φροντίσει η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει διευκρίνηση από την, θα είχε αποφευχθεί η παρανόηση. 2.3) Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6.3 της διακήρυξης ορίζεται μεταξύ άλλων υποχρέωση του υποψηφίου αναδόχου για: « ... Δύο (2) τουλάχιστον συμβάσεις (είτε ολοκληρωμένες είτε σε εξέλιξη) προμήθειας άρτου: α) Οι οποίες να περιλαμβάνουν καθημερινές παραδόσεις. β) Η προμήθεια αυτή να έχει εκτελεστεί για τουλάχιστον 6 μήνες έως και τη δημοσίευση της παρούσας. Προς απόδειξη των ανωτέρω, απαιτείται για κάθε σύμβαση, επί

ποινή αποκλεισμού, να προσκομιστούν: α) Αντίγραφα σύμβασης β) Βεβαιώσεις από την Αναθέτουσα Αρχή: Εάν αυτή είναι Δημόσια Αρχή, βεβαίωση εκδοθείσα και θεωρηθείσα από αυτή, η οποία να αναφέρει το ποσοστό της προμήθειας του άρτου που εκτελέστηκε και ότι αυτό εκτελέστηκε επιτυχώς και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Σύμβασης, τη διάρκεια της προμήθειας και να συνοδεύεται από τα αντίστοιχα παραστατικά (τιμολόγια) ...». Η επιτροπή αξιολόγησης απέρριψε την προσφορά μας στο σημείο αυτό διότι η σύμβαση της της δανείζουσας εταιρείας «.....» με το Γενικό Νοσοκομείο Χαλκίδας – Γ.Ν. – Κ.Υ. Καρύστου – Γ.Ν. – Κ.Υ. Κύμης: - Η προμήθεια έχει εκτελεστεί για χρονικό διάστημα μικρότερο από αυτό των έξι (6) μηνών δεν αφορά καθημερινή παράδοση άρτου. Ο ισχυρισμός αυτός είναι εσφαλμένος και ανακριβής και ως προς τις δύο του παραδοχές και θα πρέπει να απορριφθεί. Αφενός, στο πρακτικό αποκρύπτεται και δεν γίνεται αναφορά στην έτερη υποβληθείσα σύμβαση άρτου με το Κατάστημα Κράτησης Χαλκίδας (αρχεία 65-69 προσφοράς), η οποία από μόνη της είχε ετήσια διάρκεια και είχε ανανεωθεί και πέραν του έτους. Το συγκεκριμένο υποκριτήριο επιλογής σχετικά με την τεχνική ικανότητα και την εμπειρία να εκτελέσει μία σύμβαση διανομής άρτου ουδόλως προϋποθέτει ότι κάθε μία από τις συμβάσεις που επικαλούνται οι υποψήφιοι θα πρέπει να είναι διάρκειας 6 μηνών αυτοτελώς η κάθε μία. Υπό αυτή την έννοια δεν μπορεί να θεωρείται «λιγότερο ικανός» και να αποκλείεται άνευ ετέρου από τον διαγωνισμό υποψήφιος που έχει εκτελέσει επιτυχώς διανομή για 1 ή 2 χρόνια από μία σύμβαση και 4 μηνών από μία δεύτερη και να κρίνεται απόλυτα επαρκής υποψήφιος που έχει εκτελέσει 2 συμβάσεις διανομής άρτου των 6 μηνών η κάθε μία. Ακόμη όμως και αυστηρά γραμματικά δεν αναφέρεται στον συγκεκριμένο όρο ότι κάθε μία από τις επικαλούμενες συμβάσεις πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να έχει διάρκεια αυτοτελώς 6 μηνών, ενώ π.χ. αντίθετα στον αμέσως παραπάνω όρο 2.2.6.1. όπου ζητά για άλλο θέμα απόδειξη μέσω τριών συμβάσεων, η διακήρυξη αναφέρει ρητά ότι «...(β) Κάθε μία σύμβαση να έχει εκτελεστεί σε ποσοστό τουλάχιστον 80%». Αφετέρου, και σε ότι αφορά το θέμα της καθημερινής διανομής άρτου επισημαίνεται ότι πέραν της σύμβασης με το Κατάστημα Κράτησης Χαλκίδας, και η σύμβαση της εταιρείας «.....»

με το Γενικό Νοσοκομείο Χαλκίδας – Γ.Ν. – Κ.Υ. Καρύστου – Γ.Ν. – Κ.Υ. Κύμης αφορά καθημερινή παράδοση άρτου. Πέραν του ότι δεν νοείται διανομή άρτου σε φορέα σποραδικά (π.χ. 2 φορές την εβδομάδα) από την ίδια τη σύμβαση (αρχείο προσφοράς 78) προκύπτει με σαφήνεια η καθημερινότητα υλοποίησής της: α) από την ίδια τη σύμβαση: (βλ. σχετικά σελ. 2 της σύμβασης «Παρακολούθηση και Παραλαβή του Έργου Η παραλαβή των ειδών θα γίνεται από τριμελή επιτροπή που ορίζεται από το Νοσοκομείο. Η Παράδοση θα γίνεται πρωινές ώρες 08:00 με 14:00 και εργάσιμες ημέρες (Δευτέρα έως και Παρασκευή)») και («ΠΟΙΝΙΚΕΣ ΡΗΤΡΕΣ - ΕΚΠΤΩΣΕΙΣ ΜΕΧΡΙ ΤΗΝ ΠΑΡΑΛΑΒΗ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ Σε περίπτωση καθυστέρησης παράδοσης ενδιάμεσης φάσης του έργου/ προμήθειας ή του συνόλου αυτού από υπέρβαση τμηματικής ή συνολικής προθεσμίας με υπαιτιότητα του Αναδόχου επιβάλλονται κυρώσεις σύμφωνα με τα οριζόμενα στο ν. 4412/2016 • Οι χρόνοι υπολογίζονται σε ημερολογιακές ημέρες»), β) από την προσκομισθείσα καρτέλα πελάτη του Νοσοκομείου Χαλκίδας (αρχείο προσφοράς 80), από την οποία προκύπτει καθημερινή εξυπηρέτηση του νοσοκομείου με αναφορά σε σχετικά δελτία αποστολής και τιμολόγια. Επομένως η κρίση της επιτροπής είναι εσφαλμένη ως προς το σημείο αυτό και θα πρέπει να ακυρωθεί. 2.4) Καταρχήν επισημαίνεται τυπικά ότι ο ισχυρισμός ότι η μη κερδοσκοπική Μη Κυβερνητική Οργάνωση του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου της Εκκλησίας της Ελλάδος (Ηιδρύθηκε το 2010 από την Ιερά Αρχιεπισκοπή Αθηνών με τη μορφή της αστικής μη κερδοσκοπικής εταιρείας ...) θεωρείται «ιδιωτική εταιρεία» είναι νομικά εσφαλμένος. Επομένως, η προσκόμιση βεβαίωσης καλής εκτέλεσης είναι ο ενδεδειγμένος και απαιτούμενος τρόπος απόδειξης για την περίπτωση προσώπων του Δημοσίου / Ευρύτερου Δημοσίου. Το συγκεκριμένο θέμα κρίθηκε επίσης *ad hoc* από την ΑΕΠΠ στην πρόσφατη προαναφερθείσα Απόφασή της 617/2019 (σημείο 6) και συγκεκριμένα κρίθηκε ότι ναι μεν η αποτελεί τυπικά ΝΠΙΔ όμως «... υπαγόμενο στην έννοια της Αναθέτουσας Αρχής κατά το άρθρο 2 περ. 1 του νόμου 4412/2016» και «... ευλόγως προκύπτει ότι η μετ' αυτής συμβάσεις υπάγονται στην έννοια των συμβάσεων με δημόσια αρχή, δηλαδή δημοσίων συμβάσεων». Οι δε βεβαιώσεις

καλής εκτέλεσης από αυτό το συγκεκριμένο νομικό πρόσωπο της Εκκλησίας της Ελλάδος που προσκομίσθηκαν είναι προφανώς μεγαλύτερης αποδεικτικής αξίας και προτιμητέα των όποιων τιμολογίων εκδίδονται μεταξύ ιδιωτικών εταιριών. Δεν είναι δυνατόν να αποκλείεις συμμετέχοντα που αποδεικνύει την απαίτηση με τον μείζονα τρόπο επικαλούμενος ότι τον ελάσσονα τρόπο ... Υπό αυτή την έννοια, τιμολόγια μεταξύ εμπορικών εταιριών ζητούνται εναλλακτικά ως είδος απόδειξης στις διακηρύξεις, όπως εν προκειμένω, ελλείψει έκδοσης «επίσημων βεβαιώσεων» καλής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των εμπορικών εταιριών. Εν συνεχεία και ουσιαστικά ο ισχυρισμός είναι εσφαλμένος και πρέπει να απορριφθεί αφού βασίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση. Και τούτο διότι πέραν των αδιαμφισβήτητων βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης της σύμβασης που υποβάλαμε από τηντης Εκκλησίας της Ελλάδας, με την προσφορά μας για την άρση της οποιαδήποτε αμφιβολίας προσκομίσαμε για περαιτέρω απόδειξη τα ακόλουθα: α) αναλυτική κατάσταση πωλήσεων της εν λόγω σύμβασης (αρχείο 51 προσφοράς) β) καρτέλα συγκεκριμένου πελάτη (αρχείο 50 προσφοράς) γ) Ενδεικτικά και ειδικά για τη συγκεκριμένη σύμβαση δεκάδες τιμολόγια εκ του συνόλου της σύμβασης (αρχείο 52 προσφοράς) δ) Σχετική ειδική για το θέμα υπεύθυνη δήλωση στην οποία αναφέρεται μεταξύ άλλων ότι « ...Λόγω πληθώρας τιμολογίων, σας προσκομίζουμε ενδεικτικά τιμολόγια και δελτία αποστολής προς την ΑΜΚΕ Επιπροσθέτως σας επισυνάπτουμε καρτέλα κίνησης του πελάτη και αναλυτική κατάσταση πωλήσεων με τον ανωτέρω φορέα, που αποδεικνύουν το σύνολο των παραδόσεων μας και ταυτίζονται με τα παραστατικά που έχουν εκδοθεί. Όλα τα παραστατικά που αναφέρονται στις καρτέλες βρίσκονται στο λογιστήριο της εταιρείας μας και είναι στην διάθεσή σας ...» (αρχείο 110 προσφοράς). Επομένως, και πέραν της φύσης της ΜΚΟ Αποστολής της Εκκλησίας της Ελλάδος, ο ισχυρισμός ότι δεν έχουν προσκομιστεί τα απαραίτητα παραστατικά και η σύμβαση δεν μπορεί να ληφθεί υπόψιν είναι ανακριβής και εσφαλμένος και η απόφαση θα πρέπει ως προς το σημείο αυτό να ακυρωθεί. 2.5) Σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.6.8 της Διακήρυξης ορίζεται ότι : «Οι οικονομικοί φορείς, επί ποινή αποκλεισμού, πρέπει να διαθέτουν κατάλληλο τεχνικό προσωπικό και

υπεύθυνους για τον έλεγχο της ποιότητας (τουλάχιστον δύο άτομα). Προς απόδειξη αυτού προσκομίζονται πίνακες προσωπικού από Αρμόδια Αρχή (Σ.ΕΠ.Ε.), συμβάσεις εργασίας και κάθε άλλο σχετικό έγγραφο». Η επιτροπή αξιολόγησης απεφάνθη επί του σημείου ότι: « ... Ωστόσο, η συγκεκριμένη εταιρεία δεν έχει προσκομίσει καμία σύμβαση εργασίας προς απόδειξη της σχετικής απαίτησης και άρα δεν ικανοποιείται το κριτήριο της παραγράφου αυτής ...». Η κρίση αυτή είναι νομικά αβάσιμη. Το υποκριτήριο επιλογής σχετικά με την τεχνική ικανότητα να εκτελέσεις την υπό ανάθεση σύμβαση συνίσταται στο να έχεις το κατάλληλο προσωπικό για τον έλεγχο ποιότητας και στη συγκεκριμένη περίπτωση 2 άτομα. Καταρχήν, η εταιρία μας με την προσφοράς της δήλωσε δια του νομίμου εκπροσώπου της υπεύθυνα τόσο στο υποβληθέν ΕΕΕΣ ότι διαθέτει τα άτομα αυτά και συγκεκριμένα τους 1. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΑ ΜΑΚΡΗ, ΤΕΧΝΟΛΟΓΟΣ ΤΡΟΦΙΜΩΝ 2. ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ - ΜΑΡΙΑ ΤΣΟΛΙΑΚΟΥ, ΤΕΧΝΟΛΟΓΟΣ ΤΡΟΦΙΜΩΝ Εν συνεχεία, στην σχετική υπεύθυνη δήλωση (αρχείο προσφοράς 108) ρητά αναφέρθηκε ότι: « ... Διαθέτουμε το κατάλληλο τεχνικό προσωπικό και υπεύθυνους ελέγχους της ποιότητας των προϊόντων (Κωνσταντίνα Μακρή, Τεχνολόγος Τροφίμων & Αικατερίνη Μαρία Τσολιάκου, Τεχνολόγος Τροφίμων). Η υποβαλλόμενη κατάσταση προσωπικού είναι ακριβής και αληθής, έχει εκδοθεί ηλεκτρονικά και δεν απαιτείται σχετική θεώρηση (ΣΕΠΕ Αρ. πρωτ. ΠΠ6589508/14.11.2018) ...». Τέλος και σε κάθε περίπτωση, προσεκόμισε προς πλήρη απόδειξη τους σχετικούς επίσημους πίνακες προσωπικού από την αρμόδια αρχή (αρχείο 32 προσφοράς) στους οποίους και επιβεβαιώνεται χωρίς να χωρεί διαφορετική απόδειξη ότι τα δηλωθέντα πρόσωπα στο ΕΕΕΣ πράγματι απασχολούνται με αυτή την ειδικότητα στην εταιρία μας. Επομένως, το γεγονός ότι δεν υπέβαλε «αυτοτελώς» το ίδιο το σώμα των συμβάσεων εργασίας των εν λόγω εργαζομένων (βλ. για την «ενδεικτικότητα και εναλλακτικότητα» των τρόπων απόδειξης την αναφορά σε κάθε άλλο σχετικό έγγραφο ...) στο οποίο εμπεριέχονται προσωπικά και οικονομικά στοιχεία και δεδομένα των υπαλλήλων, αλλά το ΕΕΕΣ και επίσημο πίνακα προσωπικού δεν μπορεί να οδηγήσει σε αποκλεισμό διαγωνισμό, αφού το τεθέν υποκριτήριο επιλογής που συνίσταται στην απασχόληση των 2 ατόμων για

έλεγχο και ποιότητα καλύπτεται ΑΥΤΑΠΟΔΕΙΚΤΑ. 2.6) Σύμφωνα με την επιτροπή αξιολόγησης αναφέρεται ότι : «Όπως προκύπτει από το υποβαλλόμενο αρχείο της εταιρείας: «109.ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΔΗΜΟΣ ΦΥΛΗΣ ΕΙΔΗ_S», προμηθευτής της εταιρείας για το είδος «κοτόπουλο» θα είναι η εταιρεία Το προσκομιζόμενο ISO 22000 της εν λόγω εταιρείας έχει λήξη ισχύος την 19/06/2019 και δεν είναι σε ισχύ κατά την υποβολή της προσφοράς. Συνεπώς δεν ικανοποιούνται τα κριτήρια των Παραγράφων 2.2.6.12 και 2.2.7.2 όπου ρητά ζητείται η υποβολή του ISO 22000 της προμηθεύτριας εταιρείας και του παραγωγού των νωπών πουλερικών ...». Πράγματι, στην προκειμένη περίπτωση εκ παραδρομής υποβλήθηκε με την υποβολή της προσφοράς μας το ISO της εταιρείας «.....», το οποίο έληγε λίγες ημέρες πριν την κατάθεση των προσφορών. (Άλλωστε είναι γνωστό ότι όλα τα πιστοποιητικά ανανεώνονται αρκετές ημέρες/εβδομάδες πριν την λήξη τους καθότι μεσολαβεί νέα αυτοψία και έλεγχος. Είναι δε προφανές ότι ο εν λόγω προμηθευτής είχε εν ισχύει πιστοποιητικό όπως αποδεικνύεται κατωτέρω. Ειδικά όμως στην συγκεκριμένη περίπτωση, δεν θα χρειαζόταν να ζητηθεί «συμπλήρωση υποβληθέντος» ακόμη και με νέο έγγραφο κατά τα αναφερόμενα στο άρθρο 102 παρ. 2 του νόμου 4412/2016, αφού η μόνη συνυποψήφια στο διαγωνισμό εταιρία, για τον ίδιο όρο της διακήρυξης επικαλείται τον ίδιο υποπρομηθευτή «.....», έχοντας υποβάλει το «εν ισχύ» ISO της συγκεκριμένης εταιρίας που καλύπτει τις απαιτήσεις του διαγωνισμού (αρχείο 61 προσφοράς). Επομένως, βάσει της αρχής της ίσης μεταχείρισης και του ίσου μέτρου κρίσης δεν νοείται για τον ίδιο διαγωνισμό, για τον ίδιο όρο της διακήρυξης και για τον ίδιο «υποπρομηθευτή», η προσφορά της ενός υποψηφίου να γίνεται δεκτή θεωρώντας ότι ο «.....» καλύπτει τις απαιτήσεις και έχει τα ISO εν ισχύ, και ταυτοχρόνως η προσφορά του άλλου (δηλ. της εταιρίας μας) με τον ίδιο υποπρομηθευτή να απορρίπτεται επειδή δεν υπάρχουν τα ISO της εταιρίας «.....» ... Η αναθέτουσα αρχή έχει αυταπόδεικτα γνώση ότι προτεινόμενος από την εταιρία μας υποπρομηθευτής έχει το πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας EN ΙΣΧΥ. Όλως επικουρικώς και στην περίπτωση που η

αναθέτουσα δεν ήθελε να προβεί σε κρίση για κάλυψη του ISO του «.....» από την σωστή υποβολή του από την συνδιαγωνιζόμενη εταιρία, θα έπρεπε να μας δώσει την ευκαιρία να τον αντικαταστήσουμε με έναν άλλο υποπρομηθευτή. Όταν βάσει του άρθρου 78 παρ. 1 του νόμου 4412/2016 και για τον ΔΑΝΕΙΖΟΝΤΑ ΕΜΠΕΙΡΙΑ «... Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2. του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74 ...», ΚΑΤΑ ΜΕΙΖΟΝΑ ΛΟΓΟ, για έναν απλό «υποπρομηθευτή» ενός προϊόντος θα όφειλε να μας δώσει την ευκαιρία να τον αντικαταστήσουμε και να μην μας αποκλείσει άνευ εταίρου από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας. 2.7) Σε ότι αφορά το θέμα της δάνειας εμπειρίας της εταιρίας, η επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού απεφάνθη ότι: « Σύμφωνα με την προσφορά του υποψήφιου οικονομικού φορέα, η εταιρεία παρέχει «Δάνεια Εμπειρία» στην εταιρεία ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ Δεδομένου ότι πρόκειται για Ανώνυμες Εταιρείες και ότι δεν έχει υποβληθεί Πρακτικό έγκρισης παροχής «Δάνειας Εμπειρίας» από την εταιρεία, στερείται από την επιτροπή το δικαίωμα να γνωρίζει αν υπάρχει σχετική νόμιμη έγκριση από το Δ.Σ. της εν λόγω εταιρείας ...». Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.8 της διακήρυξης (Στήριξη στην ικανότητα τρίτων) ορίζεται ότι: «Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς (άρθρο 78 παρ.1 του ν. 4412/2016). Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Εφόσον οι οικονομικοί φορείς επικαλεστούν τη χρηματοοικονομική, τεχνική ή επαγγελματική ικανότητα τρίτων, υποχρεούνται με

την προσφορά τους σωρευτικώς: (α) να υποβάλουν όλα τα δικαιολογητικά που αποδεικνύουν ότι οι φορείς στην ικανότητα των οποίων προτίθενται να στηριχθούν πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής ή εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού (ΕΕΕΣ και λοιπά δικαιολογητικά) και (β) να αποδείξουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης όλα τα απαραίτητα μέσα για την εκτέλεσή της με την προσκόμιση ιδιωτικού συμφωνητικού, σχετικής δέσμευσης μεταξύ του οικονομικού φορέα και του επικαλούμενου τρίτου, στην οποία δηλώνεται ότι οι τρίτοι δεσμεύονται να παράσχουν όλες τις απαιτούμενες από την παρούσα εγγυήσεις ...». Σύμφωνα με την παράγραφο Β9 του 2.2.9.2. (ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ) ορίζεται ότι: «Β.9. Στην περίπτωση που οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8 για την απόδειξη ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, προσκομίζει, σχετική έγγραφη δέσμευση, ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ του προσφέροντος και τρίτου, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται για τον σκοπό αυτό (άρθρο 78 παρ. 1 και άρθρο 80 παρ. 1 ν. 4412/2016)». Στην προκειμένη περίπτωση, με την προσφορά μας υποβάλαμε τόσο το ΕΕΕΣ της εταιρίας από το οποίο προκύπτει σαφής αναφορά στον «δανεισμό εμπειρίας» από την εταιρία όσο και το αντίστοιχο ΕΕΕΣ της εν λόγω εταιρίας νομίμως συμπληρωμένο. Παράλληλα, υποβάλλαμε και το μεταξύ μας ιδιωτικό συμφωνητικό περί δανεισμού εμπειρίας νομίμως υπογεγραμμένο από τα πρόσωπα που έχουν υπογράψει τα αντίστοιχα ΕΕΕΣ. Επομένως, η επιτροπή αξιολόγησης αγνόησε τις υπεύθυνες δηλώσεις που έχουν υποβάλλει οι νόμιμοι εκπρόσωποι των εταιριών, αγνόησε το δεσμευτικό μεταξύ μας συμφωνητικό που έχει υπογραφεί από τα ίδια αρμόδια πρόσωπα λόγω έλλειψης ενός υποτιθέμενου πρακτικού που αναζήτησε ... Το αναφερόμενο από την επιτροπή αξιολόγησης «πρακτικό έγκρισης παροχής δάνειας εμπειρίας» ΔΕΝ ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ ΑΠΟ ΚΑΝΕΝΑ ΟΡΟ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΟΥΤΕ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ 4412/2016, έχει «ανακαλυφθεί» από την επιτροπή, δεν μπορεί να ζητείται εκ των υστέρων και σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να αποτελεί λόγο αποκλεισμού μας από το διαγωνισμό. (βλ. σχετικά αντί πολλών απόφαση ΑΕΠΠ 195/2019 ΠΑΡ. 15 ... Περαιτέρω, σύμφωνα με τις ΕΑ ΣΤΕ

18/2011, 1083-84/2010 και ΔΕΦΑΘ 18/2015, δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζόμενου για το λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά συμμετοχής πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα (βλ. και ΑΕΠΠ 983/2018)...». Η δε αναφορά της επιτροπής στο να προσπαθήσει να τεκμηριώσει την «αναγκαιότητα» του μη προβλεπόμενου από τη διακήρυξη «πρακτικού έγκρισης παροχής δάνειας εμπειρίας» στο άρθρο 2.2.9.2. που αφορά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του υποψηφίου και τα εκεί αναφερόμενα πάσης φύσεως νομιμοποιητικά έγγραφα (ΣΤΑ ΟΠΟΙΑ ΟΥΤΕ ΚΑΝ ΑΝΑΦΕΡΕΤΑΙ ΤΟ ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΕΓΚΡΙΣΗΣ ΠΟΥ ΖΗΤΗΣΕ Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ...) είναι κατά τη φάση αξιολόγησης των προσφορών το λιγότερο νομικά απορριπτέα. Επομένως, η κρίση της επιτροπής είναι νομικά εσφαλμένη και θα πρέπει να ακυρωθεί. 2.8) Σχετικά με την μεταφορική εταιρία «.....», η επιτροπή αξιολόγησης αναφέρει στο πρακτικό της « ... Στο υποβαλλόμενο αρχείο «105.ΥΠΕΥΘΥΝΗΔΗΛΩΣΗΚΟΡΙΝΘΙΑΚΗΜΕΤΑΦΟΡΙΚΗ.pdf», η εταιρεία «.....» αποδέχεται να εκτελέσει τη μεταφορά τροφίμων και ειδών παντοπωλείου για λογαριασμό της «.....». Εντούτοις, στο σχετικό με την υπεργολαβία πεδίο του υποβληθέντος ΕΕΕΣ ο υποψήφιος οικονομικός φορέας δε δηλώνει ότι θα χρησιμοποιήσει την παραπάνω εταιρεία ως υπεργολάβο της για την εκτέλεση της μεταφοράς ειδών ...». Καταρχήν η εν λόγω αναφορά είναι αόριστη αφού δεν προσδιορίζεται ποιος επί ποινή αποκλεισμού όρος της διακήρυξης παραβιάζεται καθώς και τι ειδικό προβλέπει αυτός ο όρος... Εν συνεχεία, σε ότι αφορά στην Κορινθιακή Μεταφορική «.....» η αναφορά του στην προσφορά μας αποτελεί απλό ενδεχόμενο χρήσης του εν λόγω μεταφορέα (και μάλιστα δημόσιας χρήσης) και όχι συμφωνημένη και δεδομένη υπεργολαβία ώστε να δηλωθεί. Η δήλωσή του αποτελεί πρόθεση συνεργασίας από μέρους του σε περίπτωση που χρειαστεί και όχι δεσμευτική και συμφωνηθείσα με οικονομικούς όρους υπεργολαβία. Η εταιρία μας καλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης στο σημείο αυτό από μόνη της, παρόλα αυτά, αυτή η αναφορά και η δήλωση ήταν υποχρεωτική από πλευράς μας ακόμη και με μόνο το ενδεχόμενο – και ασχέτως εάν πρόκειται για πραγματική υπεργολαβία – βάσει του σημείου 2.2.6.11 της διακήρυξης και για

την υποθετική περίπτωση που τελικά χρησιμοποιηθεί. Δεν θα μπορούσε όμως σε καμία περίπτωση θέμα υποβολής χωριστού ΕΕΕΣ από το μεταφορέα αφενός διότι το ποσό της υποθετικής μελλοντικής συνεργασίας είναι ασήμαντο (δηλ. λίγες χιλιάδες ευρώ σε μία σύμβαση περίπου 6.000.000 ευρώ) σε σχέση με το απαιτούμενο από το νόμο και τη διακήρυξη (30%) για να ζητηθούν έγγραφα από τον «.....». Αφετέρου, όπως προαναφέρθηκε τα εταιρικά μας δηλωθέντα οχήματα καλύπτουν μόνα τους πλήρως τις απαιτήσεις τις διακήρυξης και η συνεργασία αυτή δεν είναι βέβαιη ότι θα χρειαστεί, επομένως δεν τίθεται καν θέμα ειδικής δήλωσης υπεργολαβίας κατόπιν βέβαιης συνεργασίας βάσει συμφωνητικού και όρων που έχουν συμφωνηθεί που θα μπορούσε να δηλωθεί στο δικό μας ΕΕΕΣ. Αυτός είναι τέλος και ο λόγος που στην σχετική υπεύθυνη δήλωση (αρχείο προσφοράς 108) δηλώνεται ότι γενικά και χωρίς συγκεκριμένη αναφορά για το ποιος θα κάνει την μεταφορά τελικά: « ... 13. Δεσμευόμαστε ότι αναλαμβάνουμε την παροχή υπηρεσιών για την επιτόπου διανομή των ειδών στους ωφελουμένους σύμφωνα με τις προϋποθέσεις του άρθρου 2.2.6.11 της παρούσας. 14. Η μεταφορά των προσφερομένων ειδών θα γίνει με μεταφορικά μέσα εφοδιασμένα με τις κατάλληλες άδειες, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6.10 της παρούσας». Επομένως, η κρίση της επιτροπής εκτός από νομικά αόριστη είναι και εσφαλμένη και θα πρέπει να ακυρωθεί. 2.9) Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6.7 της διακήρυξης, για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας θα πρέπει να υποβληθεί μεταξύ άλλων και «Υπεύθυνη Δήλωση, επί ποινή αποκλεισμού, όπου θα δηλώνεται αναλυτικά για κάθε είδος η επιχειρηματική μονάδα από την οποία θα προμηθευτεί τα προϊόντα ο οικονομικός φορέας και ο τόπος εγκατάστασής της». Τα περιλαμβανόμενα στην προσφορά μας τρόφιμα και προϊόντα Βασικής Υλικής Συνδρομής (εφεξής «ΒΥΣ») εμείς νομίμως προμηθευόμαστε από είτε από εταιρείες παραγωγής των εν λόγω προϊόντων είτε και από σούπερ – μάρκετ, που με τη σειρά τους προμηθεύονται τα εν λόγω αγαθά σε μεγαλύτερες ποσότητες από άλλες μονάδες, ημεδαπές ή αλλοδαπές και τα συσκευάζουν τα ίδια προ της προμήθειάς τους σε εταιρείες όπως η δική μας, μεταξύ άλλων. Στην προκειμένη περίπτωση, σε πλήρη συμμόρφωση με τη διακήρυξη υποβάλλαμε σχετική υπεύθυνη δήλωση (αρχείο προσφοράς 109) στην οποία δηλώνουμε

ρητά μεταξύ άλλων ότι: «... Συμμορφωνόμαστε με όλους τους όρους της παρούσας διακήρυξης και μελέτης καθώς και τις αντίστοιχες τεχνικές προδιαγραφές που περιλαμβάνονται σε αυτή. 3. Τα προσφερόμενα είδη είναι σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας. 4. Τα προσφερόμενα είδη είναι σύμφωνα με τον Κώδικα Τροφίμων και Ποτών (ΚΤΠ), την ισχύουσα Εθνική και Κοινοτική Νομοθεσία καθώς και τις λοιπές αγορανομικές διατάξεις. Σας επισυνάπτουμε πλήρη λίστα των προσφερόμενων ειδών, όπου αναγράφεται ο προμηθευτής – παραγωγός – 5. συσκευαστής και η χώρα προέλευσης - συσκευασίας των ειδών ...». Επομένως, έχουμε υποβάλλει το απαιτούμενο δικαιολογητικό βάσει του όρου 2.2.6.7. της διακήρυξης. Η δε αναφορά της επιτροπής ότι για ορισμένα είδη (π.χ. σειρές του πίνακα 108 - 113 για ψωμί, κουραμπιέδες ή μελομακάρονα ...) δηλώνονται δύο πιθανοί υποπρομηθευτές ουδόλως απαγορεύεται και ουδόλως παραβιάζει τη συγκεκριμένη ή κάποια άλλη διάταξη της διακήρυξης αφού και για τους δύο αναφέρονται τόσο η μονάδα όσο και ο τόπος εγκατάστασής τους. Σε ότι αφορά δε στην αναφορά για δήθεν έλλειψη της γραμμής 48 για το κριθαράκι και την αναφορά σε «ΕΛΛΑΔΑ», επισημαίνεται ότι στον ίδιο πίνακα 2 γραμμές παρακάτω αναφέρεται στις γραμμές 53 έως 59 ότι μακαρόνια κάθε είδους θα γίνεται από το Σε ότι αφορά δε στην αναφορά ότι για μία γραμμή από τις 140 του πίνακα από δεν αναφέρεται ο τόπος παραγωγής της ζάχαρης προφανώς και εάν έκρινε η επιτροπή ότι ήταν κρίσιμο ... ζήτημα για την συνέχεια του διαγωνισμού θα όφειλε βάσει του άρθρου 102 του νόμου 4412/2016 να ζητήσει διευκρινήσεις -αντί να απορρίψει μία προσφορά εκατομμυρίων ευρώ- και να πληροφορηθεί τον ακριβή τόπο που όπως φαίνεται για το σύνολο των συσκευασιών ζάχαρης είναι το Αντίστοιχα όμως, θα έπρεπε π.χ. να ζητήσει διευκρινήσεις ή να απορρίψει την προσφορά της εταιρίας «.....» όπου για σειρά προϊόντων Π.Χ. αλάτι, άνθος αραβοσίτου, γάλα εβαπορέ, ζαχαρούχο (δεν έχει εργοστάσιο γάλακτος ο) κ.λπ. αποφεύγεται να αναφερθεί ο πραγματικός παραγωγός και το εργοστάσιο παραγωγής κατά παράβαση της διακήρυξης και αναφέρεται η επιχείρησηγενικώς ενώ δεν υφίστανται προϊόντα μάρκας

..... Είναι προφανές ότι η αναθέτουσα αρχή λειτούργησε με δυο μέτρα δυο σταθμά. Η συνυποψήφια χρησιμοποιεί και αυτή ως προμηθευτή ένα μεγάλο Σ/Μ (.....), όπου τον χρήζει ως προμηθευτή/παραγωγό. Π.χ Το γάλα εβαπορέ είναι παραγωγής του; Προφανώς όχι. Το συγκεκριμένο γάλα παράγεται στην Γερμανία από την εταιρεία Άρα με το σκεπτικό της αναθέτουσα αρχής έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της. Είναι φύσει αδύνατον να συμπληρωθεί ένας πίνακας με όλα τα εργοστάσια παραγωγής, ενδιάμεσης παραγωγής και ανασυσκευασίας για όλα αυτά τα εκατοντάδες τρόφιμα, μπαχαρικά, και μικρό-είδη με εργοστάσια διευθύνσεις και στοιχεία , όταν τα περισσότερα από τα είδη πωλούνται σε ευρεία κατανάλωση από όλα τα μεγάλα και μικρά Σ/Μ. Τέλος, όπως επικουρικά εξάλλου με το ζήτημα της αναγραφής των κατασκευαστών, το ΝΣΚ έχει επιλύσει το ζήτημα ήδη από δεκαετίες με τη με αρ. 339/1993 γνωμοδότησή του με την οποία ρητά γνωμοδότησε ότι όταν πρόκειται για τυποποιημένα τρόφιμα που κυκλοφορούν ευρέως στην αγορά δεν βρίσκουν πεδίο εφαρμογής τέτοιες απαιτήσεις, ενώ αντίθετα εφαρμόζονται όταν οι προμήθειες αφορούν είδη, που κατά την διακήρυξη χρειάζονται επεξεργασία με μεταποίηση ή είναι ειδικών τεχνικών προδιαγραφών. Ομοίως το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών με τη με αρ. 69/2018 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών έκρινε επί αντίστοιχου θέματος που αφορούσε σε υποχρεώσεις της διακήρυξης σχετικά με ειδική αναφορά εμπορικού σήματος, βάρους κ.λπ. προϊόντων τροφίμων, ότι δεν ήταν υποχρεωτικό να αναφέρεται το σύνολο των συγκεκριμένων πληροφοριών στην τεχνική προσφορά των υποψηφίων, προφανώς λόγω της ευρείας κυκλοφορίας των προϊόντων αυτών. Επομένως, έχοντας υποβάλλει τη απαιτούμενη υπεύθυνη δήλωση συνοδευόμενη από πλήρη λίστα των προσφερόμενων ειδών, όπου αναγράφεται ο προμηθευτής – παραγωγός – 5. συσκευαστής και η χώρα προέλευσης - συσκευασίας των ειδών, πληρούμε πλήρως την απαίτηση της διακήρυξης και ο σχετικός λόγος θα πρέπει να απορριφθεί. Συνεπώς, το σύνολο των λόγων απόρριψης της προσφοράς μας ήταν παράνομο και πλημμελώς αιτιολογημένο και κατ' επέκταση μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της Εταιρείας μας, η οποία έπρεπε να

έχει γίνει δεκτή. 3. Παράνομη η προσβαλλόμενη, κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της ΕΤΑΙΡΙΑΣ «.....». Πέραν όμως της ανωτέρω παράνομης απόρριψης της προσφοράς μας από το διαγωνισμό, με την προαναφερθείσα απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Φυλής έγινε κατά παράβαση ρητών όρων της διακήρυξης δεκτή η προσφορά της εταιρίας «.....» στο διαγωνισμό. Επισημαίνουμε ότι η Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Φυλής θα πρέπει να ανακληθεί και ακυρωθεί και ως προς το σημείο που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρίας «.....» για τους ακόλουθους αρχικούς λόγους: 3.1) ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΠΡΟΣΒΟΛΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ «.....». Η εταιρία μας παραδεκτά και με προφανές έννομο συμφέρον στρέφεται σε κάθε περίπτωση κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρίας «.....» στο διαγωνισμό. Σύμφωνα με την Απόφαση 198/2019 (ΠΑΡ. 23) της ΑΕΠΠ αναφέρεται μεταξύ ρητά ότι : «... Επειδή, όπως αναφέρεται αναλυτικά και στη σκέψη 7 ανωτέρω, μέχρι πρότινος γινόταν παγίως δεκτό από τη νομολογία ότι διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλειόταν από Διαγωνισμό δεν είχε έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίστατο, ως προς το Διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 748/2010, 1317/2009, ΣτΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, ο προσφεύγων θεμελίωσε έννομο συμφέρον ως προς τους ισχυρισμούς του κατά της προσφοράς του έτερου διαγωνιζόμενου, είτε εφόσον ευδοκίμοι οι ισχυρισμοί του περί μη νόμιμης απόρριψης της δικής του προσφοράς είτε, προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφραση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, εφόσον συνέτρεχαν λόγοι αποκλεισμού της προσωρινής αναδόχου ίδιοι με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού της (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009, 274/2012). Εν προκειμένω, οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας κατά των προσφορών των άλλων διαγωνιζομένων, καίτοι αφορούν την πλήρωση του ίδιου κριτηρίου ποιοτικής

επιλογής (της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και, ειδικότερα, της τήρησης του συστήματος HACCP), δεν ταυτίζονται με τον λόγο του δικού της αποκλεισμού και, κατά συνέπεια, δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις διασφάλισης του ενιαίου μέτρου κρίσης. Ωστόσο, μετά τη μεταστροφή της νομολογίας του ΔΕΕ και της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ (βλ. απόφαση 30/2019 Ε.Α. ΣτΕ), οριστικώς αποκλεισθείς (και άρα «τρίτος») θεωρείται ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος είτε δεν εστράφη κατά της πράξης αποκλεισμού του, περίπτωση προς την οποία εξομοιώνεται και η εκ των υστέρων υποβολή παραιτήσεως από την τυχόν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή ή το ασκηθέν ένδικο βοήθημα (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 144/2018), είτε εστράφη μεν κατ' αυτής, πλην, όμως, ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός, με τη δημοσίευση απορριπτικής αιτήσεως ακυρώσεως του αποφάσεως, η οποία, κατ' αυτόν τον τρόπο, περιεβλήθη την ισχύ δεδικασμένου. Εν προκειμένω, αν και με την παρούσα απόφαση κρίνεται ότι ο αποκλεισμός της από τη διαγωνιστική διαδικασία είναι νόμιμος, η προσφεύγουσα, επειδή δεν μπορεί να θεωρηθεί «οριστικώς αποκλεισθείσα», θεωρείται ότι προβάλλει τις αιτιάσεις της κατά των προσφορών των άλλων διαγωνιζομένων με έννομο συμφέρον. Κατά συνέπεια, οι αιτιάσεις αυτές θα πρέπει να εξεταστούν από το κρίνον Κλιμάκιο ...». Επομένως, με προφανές έννομο συμφέρον είτε να μας ανατεθεί ο επίμαχος διαγωνισμός σε περίπτωση αποδοχής της προσφυγής μας, κατά το μέρος που παρανόμως έχουμε προς στιγμή αποκλειστεί από την αναθέτουσα αρχή από την συνέχεια του διαγωνισμού, είτε να επαναπροκηρυχθεί λόγω της απαράδεκτης προσφοράς της εταιρίας «.....» που παραβιάζει τους όρους της διακήρυξης και του νόμου 4412/2016 αφού είμαστε η μόνη άλλη συμμετέχουσα στο διαγωνισμό, ζητούμε την απόρριψη της προσφοράς της εταιρίας «.....» για τους εξής λόγους: 3.2) Σύμφωνα με τον όρο 2.2.6.5 της Διακήρυξης ορίζεται ότι : « ... 2.2.6.5 Δεδομένου ότι τα υπό προμήθεια είδη που αφορούν την κάλυψη των βασικών αναγκών διαβίωσης των οικονομικά ευάλωτων ομάδων του Δήμου Φυλής από τη Διεύθυνση Κοινωνικής Προστασίας, Παιδείας και Πολιτισμού, θα διανεμηθούν με την υποστήριξη του αναδόχου, οι υποψήφιοι θα πρέπει να έχουν εκτελέσει ορθώς και πλήρως τουλάχιστον δύο (2) συμβάσεις διανομής

τροφίμων (ξηρά, νωπά και ψυγείου) ή ειδών βασικής υλικής συνδρομής (ολοκληρωμένες) σε πακέτο σε τουλάχιστον χίλια (1.000) φυσικά πρόσωπα, ωφελούμενους, κατ' υπόδειξη κάποιου φορέα κατά την τελευταία τριετία (2016, 2017, 2018). Ειδικότερα, ως διανομή λογίζεται η οργάνωση των διαφόρων ειδών σε πακέτα προς τους ωφελούμενους και η υποστήριξη της αναθέτουσας αρχής στην επί τόπου διανομή τους. Από τις συμβάσεις που υπέβαλε με την προσφορά της η εταιρία, που αμφότερες αφορούν αναθέσεις του Δήμου Φυλής προς την «.....» προκύπτει ευχερώς αλλά και γραμματικά ότι σε αυτές δεν περιλαμβάνεται ως αντικείμενο η διανομή, παρά μόνο η πακετοποίηση - δεματοποίηση (ΣΧΕΤ. 3). Ελλείπει δηλαδή πλήρως «η υποστήριξη της αναθέτουσας αρχής στην επί τόπου διανομή τους», όπως ρητά απαιτεί η Διακήρυξης. Ειδικότερα, από κανένα σημείο της σύμβασης που επικαλείται η εταιρία «.....», αλλά ούτε και από τον τίτλο ή το περιεχόμενο ή και την ίδια τη βεβαίωση καλής εκτέλεσης (ΣΧΕΤ.4) αναφέρεται το οτιδήποτε σχετικό σε διανομή ή έστω υποστήριξη σε διανομή. Καμία ανάμειξη του αναδόχου της εν λόγω σύμβασης πλην της συσκευασίας και δεματοποίησης, οι οποίες δεν μπορούν να ταυτιστούν σε καμία περίπτωση με τη διανομή. Τέλος, από το πολύ μικρό ποσό της σύμβασης καθίσταται αυταπόδεικτό ότι θα ήταν και ουσιαστικά αδύνατον να παρασχεθούν υπηρεσίες διανομής προς την αναθέτουσα αρχή. Για το λόγο αυτό η προσφοράς της εταιρίας «.....» είναι απορριπτέα, διότι δεν πληρούσε την απαίτηση του όρου 2.2.6.5, που είχε τεθεί επί ποινή αποκλεισμού. 3.3) Σύμφωνα με το σημείο 2.2.6.12 της Διακήρυξης:« ... 1) Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας είναι έμπορος πρέπει να διαθέτει και να προσκομίσει, επί ποινή αποκλεισμού, τη νόμιμη άδεια λειτουργίας υγειονομικού ενδιαφέροντος της επιχείρησής του από την Αρμόδια υπηρεσία για την εμπορία των ειδών της παρούσας διακήρυξης. 2) Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας είναι παραγωγός πρέπει να διαθέτει και να προσκομίσει, επί ποινή αποκλεισμού, τη νόμιμη άδεια λειτουργίας της επιχείρησής του από την αρμόδια υπηρεσία για την παραγωγή των ειδών της παρούσας διακήρυξης». 3) Ο οικονομικός φορέας πρέπει να διαθέτει και να προσκομίσει με την προσφορά του, επί ποινή αποκλεισμού: Άδεια Λειτουργίας

ψυκτικών αποθηκών για τα προϊόντα ζωικής προέλευσης. • Κωδικό αριθμό έγκρισης εμπόρου για τα νωπά οπωροκηπευτικά είδη. • Βεβαίωση καταλληλότητας για αποθήκευση και χονδρική διάθεση συσκευασμένων τροφίμων φυτικής προέλευσης •Κωδικό αριθμό έγκρισης εμπόρου για την προμήθεια ζωικών προϊόντων ...» Η εταιρεία «.....» (με δ.τ. «.....» δηλώνει ως έδρα τον Σολομό Κορινθίας και σε πολλά σημεία του φακέλου δηλώνει ως χώρο λειτουργίας τους χώρους των εγκαταστάσεων της στο Σολομό Κορινθίας (Τεχνικός εξοπλισμός, υπεύθυνες δηλώσεις κατάσταση προσωπικού, φορτηγά, ασφαλιστήρια κ.τ.λ.). Δεδομένου ότι στον συγκεκριμένο χώρο δεν διαθέτει κατάλληλη άδεια εφοδιαστικής αλυσίδας (χονδρεμπόριο), προκύπτει αβίαστα ότι δεν δύναται να συμμετέχει στον εν λόγω διαγωνισμό, ο οποίος απαιτεί, πλέον των λοιπών αδειών καταλληλότητας, βασική άδεια χονδρεμπορίου. Αυτό δεν προκύπτει από την υποβληθείσα «γνωστοποίηση» 1073360 καθότι αυτή αφορά Κατάστημα Λιανικού Εμπορίου. (Η δε άδεια από τον Δήμο Κορίνθου, που επικαλείται, 23729/19-7-2018 έχει ανακληθεί και δεν είναι σε ισχύ καθότι εξεδόθη κατά παράβαση του αρθ. 48ΣΤ του Ν. 4442/ΦΕΚ230Α/2015, (Σχετ. 5,6,7). Αυτό βεβαίως είναι αποδεικτέο και από τα έγγραφα της μόνης αρμόδιας Υπηρεσίας (Δ/ση Ανάπτυξης, Ενέργειας και Φυσικών Πόρων Π.Ε. Κορινθίας), όπου δια διαφόρων εγγράφων, όχι μόνο βεβαιώνεται ότι δεν υπάρχουν οι νόμιμες άδειες, αλλά καλεί και την εν λόγω εταιρεία σε απολογία για τη μη νόμιμη λειτουργία. (Σχετ. 8). Επίσης, η Διεύθυνση Υγιεινής δι' εγγράφου της «ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ» (Ως προς το είδος της Επιχείρησης) την περιορίζει μόνο στο Λιανικό Εμπόριο εν αντιθέσει με το προηγούμενο έγγραφο της όπου συμπεριλαμβανόταν και το χονδρεμπόριο (Σχετ . 9). Παράλληλα, επισημαίνεται ότι Όλες οι εγκρίσεις και κωδικοί αποθήκευσης / διακίνησης, προϊόντων φυτικής παραγωγής από την Διεύθυνση Αγροτικής Οικονομίας και προϊόντων ζωϊκής από την Κτηνιατρική Υπηρεσία, αφορούν τις εγκαταστάσεις στον Σολομό Κορινθίας, όπου η αρμόδια Διεύθυνση Ανάπτυξης, απαγορεύει την κάθε δραστηριότητα χονδρεμπορίου δεδομένου ότι δεν έχει άδεια χονδρεμπορίου αλλά ουδέποτε υπέβαλλε αίτηση χορήγησης, όπως αναφέρει πρόσφατο έγγραφο της Διεύθυνσης Ανάπτυξης (Σχετ. 7) Επομένως, η

εταιρία «.....» (με δ.τ. «.....») όχι απλά παραβιάζει το άρθρο 2.2.6.12 της διακήρυξης μη έχουσα την απαιτούμενη υποχρεωτικά άδεια χονδρεμπορίου που απαιτείται εκ του φυσικού αντικείμενου του διαγωνισμού, αλλά παραβιάζει το βασικό άρθρο 2.2.4. σχετικά με την ίδια την καταλληλότητα της επαγγελματικής δραστηριότητας αφού βάσει του 2.2.4. « ... Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της παρούσας ...», επομένως η έλλειψη ΝΟΜΙΜΗΣ ΑΔΕΙΑΣ ΧΟΝΔΡΕΜΠΟΡΙΟΥ ΤΡΟΦΙΜΩΝ σύμφωνα με τα ανωτέρω αποδεικνυόμενα καθιστά την υποβολή προσφοράς αδύνατη. Επομένως με την υποβληθείσα προσφορά της στο θέμα των νομίμων απαιτούμενων αδειών παραβιάζονται τα άρθρα 2.2.6.12 και 2.2.4 της διακήρυξης και η προσφορά της εταιρίας «.....» (με δ.τ. «.....») θα πρέπει να απορριφθεί.

3.4) Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.7. της διακήρυξης σχετικά με τα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας ορίζεται ότι : «2.2.7.1 Ο προσφέρων οικονομικός φορέας πρέπει να διαθέτει και να προσκομίσει : Πιστοποιητικό ISO 9001:2015, Πιστοποιητικό ISO 14001:2015 και Πιστοποιητικό ΕΛΟΤ 1801: 2008 – ΟHSAS 18001:2007 ή ισοδύναμα ή νεότερα αυτών, για την αποθήκευση, τη συσκευασία, την ανασυσκευασία και τη διακίνηση τροφίμων και προϊόντων παντοπωλείου, διαπιστευμένα από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (Ε.ΣΥ.Δ.) ή άλλο αντίστοιχο φορέα. 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, με το οποίο να πιστοποιείται ότι η συσκευασία, ανασυσκευασία, η αποθήκευση και η διακίνηση των τροφίμων και των προϊόντων παντοπωλείου, 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. Πιστοποιητικό ISO 22005:2007 για την βεβαίωση τήρησης ιχνηλασιμότητας για την Αποθήκευση και Διακίνηση Τροφίμων...». Η συμμετέχουσα εταιρία «.....» (με δ.τ. «.....») υπέβαλε μεν με την προσφορά της καταρχήν τα απαιτούμενα ISO, όμως, εξ αιτίας της έλλειψης των απαιτούμενων

νομίμων αδειών λειτουργίας χονδρεμπορίου που παραβιάζουν τη διακήρυξη και αναλύθηκε αμέσως ανωτέρω, προκύπτει δι' εγγράφων (ΣΧΕΤ. 10) ότι από την 1^η Αυγούστου και μετά η αρμόδια εταιρία πιστοποίησης, η οποία και έχει εκδώσει τα σχετικά υποβληθέντα ISO θα προχωρήσει σε ανάκλησή τους σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο σχετικό έγγραφο. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή αφού παραβιάζεται ευθέως το άρθρο 2.2.7. της διακήρυξης και η συμμετέχουσα δεν έχει πλέον όπως αποδεικνύεται τα απαιτούμενα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας οφείλει με δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της εταιρίας» (με δ.τ. «.....» από τη συνέχεια του διαγωνισμού. Επομένως, με την προσφορά της η οποία παύει να ισχύει κατά τη διάρκεια αξιολόγησης παραβιάζεται ευθέως το άρθρο 2.2.7. της διακήρυξης και πρέπει να τεθεί υποχρεωτικά εκτός διαγωνιστικής διαδικασίας. (απλά υπενθυμίζεται ότι αναφορικά με το iso, η επιτροπή απέρριψε την προσφορά μας γιατί στο καθ' όλα νόμιμο και έγκυρο πιστοποιητικό για την υγιεινή των εργαζομένων δεν αναφερόταν η λέξη ανασυσκευασία ...).».

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις από 22.08.2019 Απόψεις της, τις οποίες ανήρτησε στην «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, εμμένει στην νομιμότητα της προσβαλλόμενης πράξης και παραθέτει συμπληρωματική αιτιολογία, ισχυριζόμενη ειδικότερα τα εξής: «[...] Γ' Επί των λόγων απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας. 1. Οι λόγοι αποκλεισμού της προσφοράς της προσφεύγουσας αναπτύσσονται καταλεπτώς στο υπ' αριθμ. 29214/22.07.2019 πρακτικό I της Επιτροπής του Διαγωνισμού, το οποίο ενσωματώνεται στην προσβαλλόμενη. Η σ' αυτό παρατιθέμενη αιτιολογία είναι σαφής, ειδική και επαρκής και καθ' όλα νόμιμη. Προς αποφυγή επανάληψης του πρακτικού αυτού, παραπέμπουμε και αναφερόμεθα σ' αυτό και στην αιτιολογία του, αποκρούοντας, έτσι, ως αβάσιμους και γι' αυτό απορριπτέους όλους τους λόγους ακύρωσης της ένδικης προσφυγής. Συμπληρώνουμε την αιτιολογία αυτή στα εξής σημεία: 1. Επί του πρώτου λόγου απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας (κύκλος εργασιών): Αφενός προς αποφυγή στρέβλωσης του ελεύθερου ανταγωνισμού και εξασφάλιση της ελεύθερης ανάπτυξης του στο

πλαίσιο της επίδικης διαγωνιστικής διαδικασίας και αφετέρου και κυρίως ενόψει της διάταξης της παραγράφου 4 του άρθρου 8 του ν.1599/1986 που επιτρέπει στις δημόσιες υπηρεσίες στις οποίες υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση να ελέγξουν την ακρίβειά της με διασταύρωσή της με το αρχείο άλλων υπηρεσιών και επομένως, κατά ελάχιστο λόγο, με το δικό τους αρχείο, η αναφερόμενη στο Πρακτικό Ι υπεύθυνη δήλωση που υπεβλήθη από την προσφεύγουσα κρίνεται αναληθής και επομένως ως τέτοια νοθεύει τον ελεύθερο ανταγωνισμό. Η κρίση περί της αναληθείας βασίζεται στα αναφερόμενα στο ίδιο Πρακτικό δικαιολογητικά και στην υπεύθυνη δήλωση που είχε προσφάτως προσκομίσει η προσφεύγουσα με την προσφορά της στο διαγωνισμό που άνοιξε η υπ' αριθμ. πρωτ. 49254/31.12.2018 διακήρυξη του Δήμου μας, στον οποίο αυτή συμμετέχει. 2. Επί του τετάρτου λόγου απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας (σύμβαση με εταιρεία «.....»): Το νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου «.....» δεν είναι δημόσια αρχή σύμφωνα και με τα όσα διαλαμβάνονται στην απόφαση της ΑΕΠΠ 667/2019 που εξεδόθη επί διαγωνισμού του Δήμου μας. 3. Επί του έκτου λόγου απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας (ISO του): Νομική βάση του λόγου αυτού αποτελούν, επιπλέον, οι διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 104 του ν.4412/2016 και οι απαιτήσεις του όρου 2.2.9 της διακήρυξης. Αμφότερες ορίζουν ότι το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους κρίνονται, μεταξύ άλλων, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς τους. 4. Επί του εβδόμου λόγου απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας (νομιμοποιητικά έγγραφα της «.....»): Νομική βάση του λόγου αυτού αποτελούν, επιπλέον, και το ότι στην παράγραφο Β9 του όρου 2.2.9.2, ο οποίος αναφέρεται στα αποδεικτικά μέσα που προσκομίζονται όταν διαγωνιζόμενος στηρίζεται, κατά τον όρο 2.2.8 της διακήρυξης, τις ικανότητες άλλων, ορίζεται ρητώς η προσκομιδή των αποδεικτικών ισχύουσας εκπροσώπησης σε περίπτωση νομικών προσώπων. Τα αποδεικτικά ισχύουσας εκπροσώπησης νομικών προσώπων είναι αυτά που προβλέπονται στην παράγραφο Β.6 του όρου 2.2.9.2 της διακήρυξης. 5. Επί του ογδόου λόγου απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας (μη δήλωση

στο ΕΕΕΣ της «.....»): Επειδή η «.....» θα εκτελέσει τη μεταφορά τροφίμων και ειδών παντοπωλείου, δηλ. θα εκτελέσει τμήμα του αντικειμένου της σύμβασης, όπως αυτό καθορίζεται στον όρο 1.3 και στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης, η προσφεύγουσα όφειλε, σύμφωνα με τους όρους 2.2.9.1 και 2.4.3.2 της διακήρυξης, να την δηλώσει ως υπεργολάβο στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε. 6. Επί του ενάτου λόγου απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας (πλημμέλειες υπεύθυνης δήλωσης 109 κατά παράβαση των όρων 2.2.6.7, 2.2.7.2 και 2.2.7.3 της διακήρυξης): Τα ίδια ζητήματα που ανακύπτουν από την εν λόγω υπεύθυνη δήλωση έχουν κριθεί και λυθεί υπέρ του Δήμου μας με την απόφαση της ΑΕΠΠ 667/2019 που εξεδόθη επί διαγωνισμού μας. II. Πέραν της διαλαμβανόμενης στο υπ' αριθμ. 29214/22.07.2019 πρακτικό Ι της Επιτροπής του Διαγωνισμού αιτιολογίας, όπως αυτή συμπληρώνεται ανωτέρω, αναφερόμεθα, προς το σκοπό ενίσχυσής της, στα κάτωθι: 1. Στον όρο 3.6.1. της διακήρυξης προβλέπονται τα εξής: «Όλοι ανεξαιρέτως οι όροι της παρούσας διακήρυξης, αναπόσπαστο μέρος της οποίας είναι το σύνολο των Παραρτημάτων της, είναι ουσιώδεις. Παράβαση οποιουδήποτε όρου αυτής συνεπάγεται, αδιαφόρως εάν προβλέπεται ή όχι η ποινή αποκλεισμού στο άρθρο που προβλέπει τον παραβιαζόμενο όρο, την ακυρότητα της προσφοράς του οικονομικού φορέα». Εξάλλου, στον όρο 3.1.1. της διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016». 2. Στις διατάξεις του άρθρου 102 «Συμπλήρωση-αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» του ν.4412/2016 (διαγωνισμοί του Βιβλίου Ι του εν λόγω νόμου) ορίζονται τα ακόλουθα: [...] Εξάλλου, στις διατάξεις του άρθρου 310 «Συμπλήρωση-αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» του αυτού νόμου (διαγωνισμοί του Βιβλίου ΙΙ του ιδίου νόμου) ορίζονται τα εξής: [...] 3. Με τις αποφάσεις 197/2019 του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (σκέψη 5) επί του άρθρου 102 του ν.4412/2016 και 184/2017 (σκέψη 9), 30/2019 (σκέψη 25) και 159/2019 (σκέψη 16) της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της

Επικρατείας επί του άρθρου 310 του ως άνω νόμου, το οποίο έχει όμοιο περιεχόμενο με το άρθρο 102 του αυτού νόμου (όπως άλλωστε προκύπτει από την αυτολεξεί παράθεσή τους στην προηγούμενη σκέψη 2), έχει κριθεί, υπό το φως της αρχής της τυπικότητας που διέπει τη διενέργεια των διαγωνισμών για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, ότι, όταν το περιεχόμενο της υποβληθείσης προσφοράς παρουσιάζει ελλείψεις κατά παράβαση όρου διακήρυξης που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, δεν παρέχεται ούτε στον διαγωνιζόμενο ούτε στον αναθέτοντα φορέα η δυνατότητα, κατ' εφαρμογήν των διατάξεων των ανωτέρω άρθρων, άρσης της παράβασης κατά το στάδιο του ελέγχου των προσφορών, ακόμη κι εάν η ίδια η διακήρυξη προβλέπει τη δυνατότητα εφαρμογής των διατάξεων αυτών [...] 4. Η ανωτέρω πάγια νομολογία απηχεί την έκπαλαι πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας εκδοθείσα καθ' ερμηνεία του παλαιότερου του ν.4412/2016 καθεστώτος (βλ. ενδ.: ΣΤΕ ΕΑ 1319/2007, 1211/2008, 422/2009, 867/2009), η οποία, άλλωστε, παραπέμπεται στις νεώτερες αποφάσεις. Επίσης, είναι συναφής με την έτερη νομολογία του ιδίου ανωτάτου δικαστηρίου, σύμφωνα με την οποία όταν όροι της διακήρυξης τίθενται επί ποινή αποκλεισμού, θεσπίζεται δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000, σκέψεις 8 και 9, βλ. ακόμη ΔΕφΠειρ. 64/2019, σκέψη 5). Τούτο δε, στο πλαίσιο της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54, βλ. ακόμη ΑΕΠΠ 611/2018, σκέψη 28). 5. Σύμφωνα με όλες τις σκέψεις που προηγούνται, η Επιτροπή του Διαγωνισμού μας υποχρεούταν, διαπιστώνοντας τις ελλείψεις και τις αποκλίσεις της προσφοράς της προσφεύγουσας από τις απαιτήσεις της διακήρυξης, άνευ ετέρου να την αποκλείσει. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού μας σε καμία από τις περιπτώσεις που στοιχούν στους λόγους αποκλεισμού της προσφεύγουσας δεν είχε, κατά την ως άνω πάγια νομολογία, τη δυνατότητα

χρήσης της διάταξης του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, παρόλο που η διακήρυξη την προβλέπει, διότι το όργανό μας αυτό ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα, ένεκα του ότι όλοι οι όροι της διακήρυξης χαρακτηρίζονται από την ίδια ως ουσιώδεις και απαγγέλλεται απ' αυτήν ότι κάθε παράβαση οποιουδήποτε εξ αυτών συνεπάγεται το απαράδεκτο της προσφοράς. Επομένως, αφενός η προσφεύγουσα αβασίμως επικαλείται το ως άνω άρθρο (το οποίο άλλωστε θεσπίζει δυνατότητα και όχι υποχρέωση της αναθέτουσας), ευθέως στον ένατο λόγο της προσφυγής της (σημείο της 2.9) και εμμέσως στον έκτο λόγο της (σημείο της 2.6), αφετέρου δε δεν επιτρέπεται στην Αρχή Σας να το εφαρμόσει κατά την αξιολόγηση όλων των λόγων της ένδικης προσφυγής. 6. Πέραν του ζητήματος της εφαρμογής του άρθρου 102 του ν.4412/2016, άπασες οι πλημμέλειες της προσφοράς της προσφεύγουσας κρίνονται, λόγω του όρου 3.6.1. της διακήρυξης, ως ουσιώδεις, με συνέπεια καθεμία εξ αυτών να συνεπάγεται το απαράδεκτο της προσφοράς της. Δ' Επί των λόγων ακυρότητας της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου «.....» 1.1. Όπως έχει γίνει δεκτό με τις αποφάσεις 30/2019 της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας και 197/2019 και 232/2019 του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, διαγωνιζόμενος που δεν έχει καταστεί οριστικώς τρίτος δύναται να πλήξει τη νομιμότητα των προσφορών των ανταγωνιστών του, μόνον όταν επιδιώκει δια του αποκλεισμού των ανταγωνιστών του τη ματαίωση της ανάθεσης σε αυτούς της σύμβασης και την εκ νέου προκήρυξη της σύμβασης, ώστε να συμμετάσχει στη νέα διαγωνιστική διαδικασία. 2. Στην προκειμένη περίπτωση, η προσφεύγουσα άνευ εννόμου συμφέροντος ζητεί την ακύρωση της προσβαλλομένης κατά το σκέλος της που κάνει δεκτή την προσφορά της προσωρινής αναδόχου «.....». Και τούτο, διότι δεν ζητεί τη ματαίωση του διαγωνισμού, ώστε να θεμελιώσει το κατά τη νομολογία έννομο συμφέρον της, στην περίπτωση που ήθελε κριθεί απορριπτέα η ένδικη προσφυγή της κατά το σκέλος της που αφορά την απόρριψη της προσφοράς της. Απλώς περιορίζεται σε αυτολεξεί παράθεση σκέψεων της απόφασής Σας 198/2019, η οποία επαναλαμβάνει την ως άνω 30/2019 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, και εν συνεχεία ζητεί «... είτε να μας ανατεθεί ο

επίμαχος διαγωνισμός σε περίπτωση αποδοχής της προσφυγής μας, κατά το μέρος που παρανόμως έχουμε προς στιγμή αποκλειστεί από την αναθέτουσα αρχή από την συνέχεια του διαγωνισμού, είτε να επαναπροκηρυχθεί λόγω της απαράδεκτης προσφοράς της εταιρίας «.....» που παραβιάζει τους όρους της διακήρυξης και του νόμου 4412/2016 αφού είμαστε η μόνη άλλη συμμετέχουσα στο διαγωνισμό, ζητούμε την απόρριψη της προσφοράς της εταιρίας «.....» για τους εξής λόγους:..». Η ως άνω πλημμέλεια του αιτήματος της προσφεύγουσας ρητώς να ζητήσει τη ματαίωση του διαγωνισμού στην περίπτωση που επικυρωθεί από την Αρχή Σας η νομιμότητα της προσβαλλομένης περί απόρριψης της προσφοράς της, καθιστά απαράδεκτο το σκέλος της προσφυγής της που στρέφεται κατά της νομιμότητας της προσβαλλομένης περί αποδοχής της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου.

11.1.1. Προβάλλεται ως πρώτος λόγος ακυρότητας της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου «.....», η μη πλήρωση του όρου 2.2.6.5 της διακήρυξης, διότι «...Από τις συμβάσεις που υπέβαλε με την προσφορά της η εταιρία, που αμφότερες αφορούν αναθέσεις του Δήμου Φυλής προς την «.....» προκύπτει ευχερώς αλλά και γραμματικά ότι σε αυτές δεν περιλαμβάνεται ως αντικείμενο η διανομή, παρά μόνο η πακετοποίηση-δεματοποίηση (ΣΧΕΤ. 3). Ελλείπει δηλαδή πλήρως «η υποστήριξη της αναθέτουσας αρχής στην επί τόπου διανομή τους», όπως ρητά απαιτεί η Διακήρυξης. Ειδικότερα, από κανένα σημείο της σύμβασης που επικαλείται η εταιρία «.....», αλλά ούτε και από τον τίτλο ή το περιεχόμενο ή και την ίδια τη βεβαίωση καλής εκτέλεσης (ΣΧΕΤ.4) αναφέρεται το οτιδήποτε σχετικό σε διανομή ή έστω υποστήριξη σε διανομή. Καμία ανάμειξη του αναδόχου της εν λόγω σύμβασης πλην της συσκευασίας και δεματοποίησης, οι οποίες δεν μπορούν να ταυτιστούν σε καμία περίπτωση με τη διανομή. Τέλος, από το πολύ μικρό ποσό της σύμβασης καθίσταται αυταπόδεικτο ότι θα ήταν και ουσιαστικά αδύνατον να παρασχεθούν υπηρεσίες διανομής προς την αναθέτουσα αρχή». 1.2. Ο όρος 2.2.6.5 της διακήρυξης προβλέπει κατά λέξη ότι «Δεδομένου ότι τα υπό προμήθεια είδη που αφορούν την κάλυψη των βασικών αναγκών διαβίωσης των οικονομικά ευάλωτων ομάδων του Δήμου Φυλής από

τη Διεύθυνση Κοινωνικής Προστασίας, Παιδείας και Πολιτισμού, θα διανεμηθούν με την υποστήριξη του αναδόχου, οι υποψήφιοι θα πρέπει να έχουν εκτελέσει ορθώς και πλήρως τουλάχιστον δύο (2) συμβάσεις διανομής τροφίμων (ξηρά, νωπά και ψυγείου) ή ειδών βασικής υλικής συνδρομής (ολοκληρωμένες) σε πακέτο σε τουλάχιστον χίλια (1.000) φυσικά πρόσωπα, ωφελούμενους, κατ' υπόδειξη κάποιου φορέα κατά την τελευταία τριετία (2016, 2017, 2018). Ειδικότερα, ως διανομή λογίζεται η οργάνωση των διαφόρων ειδών σε πακέτα προς τους ωφελούμενους και η υποστήριξη της αναθέτουσας αρχής στην επί τόπου διανομή τους. Προς απόδειξη των ανωτέρω, προσκομίζονται, επί ποινή αποκλεισμού: α) Συμβάσεις β) Βεβαίωση από την Αναθέτουσα Αρχή: · εάν αυτή είναι Δημόσια Αρχή, βεβαίωση εκδοθείσα και θεωρηθείσα από αυτή, η οποία να αναφέρει το ποσοστό παράδοσης των ειδών καθώς επίσης και ότι αυτά παραδόθηκαν επιτυχώς και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Σύμβασης. • εάν αυτή είναι ιδιωτικός φορέας, βεβαίωση εκδοθείσα και θεωρηθείσα από αυτή, η οποία να αναφέρει το ποσοστό παράδοσης των ειδών καθώς επίσης και ότι αυτά παραδόθηκαν επιτυχώς και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Σύμβασης, η οποία συνοδεύεται από παραστατικά (δελτίο αποστολής και τιμολόγιο). Σε περίπτωση δραστηριοποίησης για χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών (3) ετών, ισχύουν τα ανωτέρω». Σε πλήρωση του ως άνω όρου η προσωρινή ανάδοχος προσκόμισε δύο (2) συμβάσεις της με το Δήμο μας, δηλ. με δημόσια αρχή (νπδδ), και τις ισάριθμες βεβαιώσεις του Δήμου μας για την καλή εκτέλεση της καθεμίας. Τα έγγραφα αυτά πληρούν απολύτως τις απαιτήσεις του αυτού όρου, η δε έμμεση πλην σαφής αμφισβήτηση του περιεχομένου των δύο βεβαιώσεων εκ μέρους της προσφεύγουσας συνιστά ανεπίτρεπτο αίτημα παρεμπόδισης ελέγχου της νομιμότητας ατομικών διοικητικών πράξεων. Συγκεκριμένα, η προσωρινή ανάδοχος προσκόμισε αφενός την υπ' αριθμ. πρωτ. 22161/03.07.2018 σύμβαση παροχής υπηρεσιών διανομής τροφίμων και την υπ' αριθμ. πρωτ. 1123/17.01.2019 βεβαίωση καλής εκτέλεσης της εν λόγω σύμβασης, από την οποία προκύπτουν τα είδη, οι ποσότητες και το ποσοστό παράδοσης των διανεμηθέντων ειδών καθώς και ότι η διανομή των ειδών πραγματοποιήθηκε σε πακέτα για 3.568 οικογένειες του Δήμου Φυλής από 23

έως 31.07.2018. Αφετέρου, την υπ' αριθμ. πρωτ. 45472/05.12.2018 απόφαση Δημάρχου μας, με την οποία εγκρίνεται η ανάθεση υπηρεσιών πακετοποίησης δεματοποίησης και διανομής τροφίμων για τις ανάγκες του ΤΕΒΑ του Δήμου Φυλής και των άλλων Δήμων και την υπ' αριθμ. πρωτ. 1338/18.01.2019 βεβαίωση καλής εκτέλεσης για τη εν λόγω σύμβαση πακετοποίησης και διανομής, η οποία βεβαιώνει τα είδη και το ποσοστό παράδοσης των διανεμηθέντων ειδών καθώς και ότι η διανομή των ειδών πραγματοποιήθηκε σε πακέτα για 1.460 οικογένειες του Δήμου Φυλής». 1.3. Ωστε ο πρώτος λόγος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. 2.1. Ως δεύτερος λόγος ακυρότητας της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου «.....» προβάλλεται ότι «..Η εταιρεία «.....» (με δ.τ. «.....» δηλώνει ως έδρα τον Σολομό Κορινθίας και σε πολλά σημεία του φακέλου δηλώνει ως χώρο λειτουργίας τους χώρους των εγκαταστάσεών της στο Σολομό Κορινθίας (Τεχνικός εξοπλισμός, υπεύθυνες δηλώσεις κατάσταση προσωπικού, φορτηγά, ασφαλιστήρια κ.τ.λ.). Δεδομένου ότι στον συγκεκριμένο χώρο δεν διαθέτει κατάλληλη άδεια εφοδιαστικής αλυσίδας (χονδρεμπόριο), προκύπτει αβίαστα ότι δεν δύναται να συμμετέχει στον εν λόγω διαγωνισμό, ο οποίος απαιτεί, πλέον των λοιπών αδειών καταλληλότητας, βασική άδεια χονδρεμπορίου. Αυτό δεν προκύπτει από την υποβληθείσα «γνωστοποίηση» 1073360 καθότι αυτή αφορά Κατάστημα Λιανικού Εμπορίου. (Η δε άδεια από τον Δήμο Κορίνθου, που επικαλείται, 23729/19-7-2018 έχει ανακληθεί και δεν είναι σε ισχύ καθότι εξεδόθη κατά παράβαση του αρθ. 48ΣΤ του Ν. 4442/ΦΕΚ230Α/2015, (Σχ. 5,6,7). Αυτό βεβαίως είναι αποδεικτέο και από τα έγγραφα της μόνης αρμόδιας Υπηρεσίας (Δ/νση Ανάπτυξης, Ενέργειας και Φυσικών Πόρων Π.Ε. Κορινθίας), όπου δια διαφόρων εγγράφων, όχι μόνο βεβαιώνεται ότι δεν υπάρχουν οι νόμιμες άδειες, αλλά καλεί και την εν λόγω εταιρεία σε απολογία για τη μη νόμιμη λειτουργία. (Σχ. 8). Επίσης, η Διεύθυνση Υγιεινής δι' εγγράφου της «ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ» (Ως προς το είδος της Επιχείρησης) την περιορίζει μόνο στο Λιανικό Εμπόριο εν αντιθέσει με το προηγούμενο έγγραφο της όπου συμπεριλαμβανόταν και το χονδρεμπόριο (Σχ. 9) Παράλληλα, επισημαίνεται ότι όλες οι εγκρίσεις και κωδικοί αποθήκευσης/διακίνησης, προϊόντων φυτικής

παραγωγής από την Διεύθυνση Αγροτικής Οικονομίας και προϊόντων ζωϊκής από την Κτηνιατρική Υπηρεσία, αφορούν τις εγκαταστάσεις στον Σολομό Κορινθίας, όπου η αρμόδια Διεύθυνση Ανάπτυξης, απαγορεύει την κάθε δραστηριότητα χονδρεμπορίου δεδομένου ότι δεν έχει άδεια χονδρεμπορίου αλλά ουδέποτε υπέβαλλε αίτηση χορήγησης, όπως αναφέρει πρόσφατο έγγραφο της Διεύθυνσης Ανάπτυξης (Σχετ. 7) Επομένως, η εταιρία «.....» (με δ.τ. «.....») όχι απλά παραβιάζει το άρθρο 2.2.6.12 της διακήρυξης μη έχουσα την απαιτούμενη υποχρεωτικά άδεια χονδρεμπορίου που απαιτείται εκ του φυσικού αντικείμενου του διαγωνισμού, αλλά παραβιάζει το βασικό άρθρο 2.2.4. σχετικά με την ίδια την καταλληλότητα της επαγγελματικής δραστηριότητας αφού βάσει του 2.2.4. « ... Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της παρούσας ...», επομένως η έλλειψη ΝΟΜΙΜΗΣ ΑΔΕΙΑΣ ΧΟΝΔΡΕΜΠΟΡΙΟΥ ΤΡΟΦΙΜΩΝ σύμφωνα με τα ανωτέρω αποδεικνυόμενα καθιστά την υποβολή προσφοράς αδύνατη. Επομένως με την υποβληθείσα προσφορά της στο θέμα των νομίμων απαιτούμενων αδειών παραβιάζονται τα άρθρα 2.2.6.12 και 2.2.4 της διακήρυξης και η προσφορά της εταιρίας «.....» (με δ.τ. «.....») θα πρέπει να απορριφθεί...». 2.2. Ο όρος 2.2.6.12 της διακήρυξης προβλέπει, μεταξύ άλλων, ότι «1) Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας είναι έμπορος πρέπει να διαθέτει και να προσκομίσει, επί ποινή αποκλεισμού, τη νόμιμη άδεια λειτουργίας υγειονομικού ενδιαφέροντος της επιχείρησής του από την Αρμόδια υπηρεσία για την εμπορία των ειδών της παρούσας διακήρυξης. 2) Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας είναι παραγωγός πρέπει να διαθέτει και να προσκομίσει, επί ποινή αποκλεισμού, τη νόμιμη άδεια λειτουργίας της επιχείρησής του από την αρμόδια υπηρεσία για την παραγωγή των ειδών της παρούσας διακήρυξης. 3) Ο οικονομικός φορέας πρέπει να διαθέτει και να προσκομίσει με την προσφορά του, επί ποινή αποκλεισμού: · Κωδικό αριθμό έγκρισης εμπόρου για την προμήθεια ζωικών προϊόντων.· Άδεια Λειτουργίας ψυκτικών αποθηκών για τα προϊόντα ζωϊκής προέλευσης. · Κωδικό αριθμό έγκρισης εμπόρου για τα νωπά

οπωροκηπευτικά είδη. · Βεβαίωση καταλληλότητας για αποθήκευση και χονδρική διάθεση συσκευασμένων τροφίμων φυτικής προέλευσης..... Εξάλλου, ο όρος 2.2.4 της διακήρυξης «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας. ορίζει ότι «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της παρούσας. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση οικονομικών φορέων εγκατεστημένων σε κράτος μέλους του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ) ή σε τρίτες χώρες που προσχωρήσει στη ΣΔΣ, ή σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην προηγούμενη περίπτωση και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε αντίστοιχα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο... Από την απλή ανάγνωση των ως άνω όρων, των οποίων τις απαιτήσεις η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της προσωρινής αναδόχου παραβιάζει, προκύπτει αβίαστα ότι δεν αποτελεί προϋπόθεση συμμετοχής οικονομικού φορέα στο διαγωνισμό η κατοχή και προσκόμιση απ' αυτόν συγκεκριμένης άδειας, είτε χονδρικού είτε λιανικού εμπορίου, αλλά η προσκόμιση της νόμιμης άδειας λειτουργίας του. Συνεπώς, δεν θεσπίζεται από τη διακήρυξη συγκεκριμένη απαίτηση η νόμιμη άδεια λειτουργίας της επιχείρησης κάθε διαγωνιζόμενου να αναφέρεται σε άδεια χονδρικού εμπορίου και όχι λιανικού εμπορίου, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. 2.3. Πάντως, η προσωρινή ανάδοχος «.....» υπέβαλε άδειες και λιανικού και χονδρικού εμπορίου. Υπέβαλε αφενός την υπ' αριθμ. 1073360/27.03.2019 «Γνωστοποίηση Καταστήματος Υγειονομικού Ενδιαφέροντος», η οποία αφορά σε άδεια λειτουργίας λιανικού και χονδρικού

εμπορίου των εγκαταστάσεών της στο Σολομό του νομού Κορινθίας, και αφετέρου την υπ' 1119711/09.07.2019 «Γνωστοποίηση για τη Λειτουργία Κέντρου Αποθήκευσης και Διανομής», η οποία αφορά σε άδεια λειτουργίας χονδρικού εμπορίου για τις εγκαταστάσεις της που αφορούν αποθήκευση και διανομή στη θέση «.....» της Τρίπολης του νομού Αρκαδίας. Επομένως, η προσφορά της είναι νόμιμη και ο δεύτερος προβαλλόμενος λόγος ακύρωσης κατ' αυτής αβάσιμος. 3.1. Ως τρίτος λόγος ακυρότητας προβάλλεται ότι «...Η συμμετέχουσα εταιρία» (με δ.τ. «.....») υπέβαλε μεν με την προσφορά της καταρχήν τα απαιτούμενα ISO, όμως, εξ αιτίας της έλλειψης των απαιτούμενων νομίμων αδειών λειτουργίας χονδρεμπορίου που παραβιάζουν τη διακήρυξη και αναλύθηκε αμέσως ανωτέρω, προκύπτει δι' εγγράφων (ΣΧΕΤ. 10) ότι από την 1η Αυγούστου και μετά η αρμόδια εταιρία πιστοποίησης, η οποία και έχει εκδώσει τα σχετικά υποβληθέντα ISO Κα προχωρήσει σε ανάκλησή τους σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο σχετικό έγγραφο. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή αφού παραβιάζεται ευθέως το άρθρο 2.2.7. της διακήρυξης και η συμμετέχουσα δεν έχει πλέον όπως αποδεικνύεται τα απαιτούμενα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας οφείλει με δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της εταιρίας» (με δ.τ. «.....») από τη συνέχεια του διαγωνισμού. Επομένως, με την προσφορά της η οποία παύει να ισχύει κατά τη διάρκεια αξιολόγησης παραβιάζεται ευθέως το άρθρο 2.2.7. της διακήρυξης και πρέπει να τεθεί υποχρεωτικά εκτός διαγωνιστικής διαδικασίας (απλά υπενθυμίζεται ότι αναφορικά με το iso, η επιτροπή απέρριψε την προσφορά μας γιατί στο καθ' όλα νόμιμο και έγκυρο πιστοποιητικό για την υγιεινή των εργαζομένων δεν αναφερόταν η λέξη ανασυσκευασία...). 3.2. Ο όρος 2.2.7 «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» της διακήρυξης ορίζει κατά λέξη τα εξής: «2.2.7.1 Ο προσφέρων οικονομικός φορέας πρέπει να διαθέτει και να προσκομίσει: Πιστοποιητικό ISO 9001:2015, Πιστοποιητικό ISO 14001:2015 και Πιστοποιητικό ΕΛΟΤ 1801: 2008 - OHSAS 18001:2007 ή ισοδύναμα ή νεότερα αυτών, για την αποθήκευση, τη συσκευασία, την ανασυσκευασία και τη διακίνηση τροφίμων και προϊόντων παντοπωλείου,

διαπιστευμένα από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (Ε.ΣΥ.Δ.) ή άλλο αντίστοιχο φορέα. 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, με το οποίο να πιστοποιείται ότι η συσκευασία, ανασυσκευασία, η αποθήκευση και η διακίνηση των τροφίμων και των προϊόντων παντοπωλείου, 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. ^ Πιστοποιητικό ISO 22005:2007 για την βεβαίωση τήρησης ιχνηλασιμότητας για την Αποθήκευση και Διακίνηση Τροφίμων. Πιστοποιητικό Εγγραφής στο Εθνικό Μητρώο Παραγωγών (Ε.Μ.ΠΑ.) 2.2.7.2 Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας δε συσκευάζει ο ίδιος το υπό προμήθεια είδος, προσκομίζεται 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 από την οποία θα προμηθεύεται τα διακινούμενα είδη, με το οποίο να πιστοποιείται ότι εφαρμόζει, διατηρεί και αναθεωρεί διαδικασίες HACCP, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην ΚΥΑ 487/4-10-2000, όπως αυτή ισχύει. 2.2.7.3 Όταν οι οικονομικοί φορείς δε θα κατασκευάσουν/παράγουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν, σε δική τους επιχειρηματική μονάδα, στην προσφορά τους πρέπει να καταθέσουν Υπεύθυνη Δήλωση (άρθρο 8 του Ν.1599/1986) του νόμιμου εκπροσώπου της επιχείρησης από την οποία θα προμηθευτούν τα προϊόντα ότι έχει αποδεχθεί έναντί τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον οικονομικό φορέα υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή». Εξάλλου, ο όρος 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα» της διακήρυξης προβλέπει τα ακόλουθα: «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 και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016 (άρθρο 104 παρ. 1 ν. 4412/2016).». Επίσης, στο άρθρο 104 του ν.4412/2016 «Χρόνος

συνδρομής όρων συμμετοχής - Οψιγενείς μεταβολές» προβλέπονται τα ακόλουθα: «[...]». 3.3. Κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής των προσφορών και εξέτασης των δικαιολογητικών της προσωρινής αναδόχου είχαν προσκομισθεί απ'αυτήν εν ισχύ όλα τα απαιτούμενα από τον όρο 2.2.7 της διακήρυξης πιστοποιητικά, πράγμα που συνομολογεί η προσφεύγουσα. Η μελλοντική και ενδεχόμενη ανάκληση κάποιων εκ των ως άνω πιστοποιητικών, τα οποία δεν ονοματίζονται από την προσφεύγουσα, δηλ. δεν καθορίζεται εάν αφορά, λ.χ., το πιστοποιητικό ISO 22000:2005, ή/και το πιστοποιητικό ISO 22000:2005 ή ισοδύναμο ή νεότερο αυτού, ή/και το πιστοποιητικό εγγραφής στο Εθνικό Μητρώο Παραγωγών (Ε.Μ.ΠΑ.) ή/και το πιστοποιητικό ISO 22000:2005 ή ισοδύναμο ή νεότερο αυτού, καθιστά τον τρίτο λόγο ακυρότητας της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου αόριστο και ως εκ τούτου απορριπτέο. Σε κάθε δε περίπτωση, ο λόγος αυτός παρίσταται αβάσιμος και εν τέλει πρωίμως προβαλλόμενος, διότι, πρώτον, ερείδεται επί γεγονότος μελλοντικού και αβέβαιου, ήτοι σε μελλοντική και ανάκληση πιστοποιητικών, και δεύτερον και κυριότερον, κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής των αυτών πιστοποιητικών αυτά είναι, όπως συνομολογεί η προσφεύγουσα, εν ισχύ, δηλ. πληρούνται οι προϋποθέσεις των διατάξεων του άρθρου 104 του ν.4412/2016 και των όρων 2.2.7 και 2.2.9.2 της διακήρυξης. Εάν μεταγενεστέρως ανακύψει ζήτημα, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, αυτό θα αφορά το μέλλον και το εκείνο το στάδιο της σύνθετης διοικητικής ενέργειας της διαγωνιστικής διαδικασίας που τότε θα διατρέχει και θα αντιμετωπισθεί με την εφαρμογή των ως άνω διατάξεων και όρου και ουδόλως αφορά τη νομιμότητα της προσβαλλομένης. Άλλωστε, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 1 του άρθρου 104 του ν.4412/2016 τα στάδια ελέγχου των δικαιολογητικών είναι τρία (3), το πρώτο κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, το δεύτερο κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και το τρίτο κατά τη σύναψη της σύμβασης, ενώ στην παράγραφο 2 του αυτού άρθρου προβλέπεται η υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου, εάν επήλθαν εκ των υστέρων μεταβολές και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, να ενημερώσει αμελλητί την αναθέτουσα

αρχή και το αργότερο μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 80 του ν.4412/2016 και να τα προσκομίσει, εκτός κι εάν οι μεταβολές αφορούν το πρόσωπό του, δηλ. εμπίπτουν στο ρυθμιστικό περιεχόμενο της παραγράφου 3 του άρθρου 104 του ν.4412/2016. 3.4. Η «.....» υπέβαλε με το αρχείο 58 της προσφοράς της τόσο για τις εγκαταστάσεις της στο Σολομό του νομού Κορινθίας, όσο και για τις εγκαταστάσεις της στη θέση «.....» της Τρίπολης του νομού Αρκαδίας όλα τα ζητούμενα από τον όρο 2.2.7 της διακήρυξης πιστοποιητικά, δηλ. υπέβαλε πιστοποιητικά τόσο για το χώρο που καλύπτεται από τη χρήση λιανικού και χονδρικού εμπορίου και για τον οποίο ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι θα υπάρξει ανάκληση πιστοποιητικών, όσο και για το χώρο που καλύπτεται από τη χρήση χονδρικού εμπορίου, τον οποίο δεν λαμβάνει υπόψη της η προσφεύγουσα. 3.4. Ωστε ο τρίτος λόγος πρέπει να απορριφθεί. Ε' Επί του αιτήματος ακρόασης 1. Αβασίμως υποβάλλεται από την προσφεύγουσα αίτημα ακρόασης με επίκληση απόφασης του ΕΔΔΑ, ισχυριζόμενη ότι η Αρχή Σας είναι το μόνον όργανο «πλήρους δικαιοδοσίας». Τούτο. όχι μόνον διότι η προσφεύγουσα δεν μπαίνει καν στον κόπο να αναπτύξει επιχειρηματολογία επί του ισχυρισμού αυτού αλλά και διότι, πρώτον, δεν προβλέπεται στο νόμο ακρόαση, αλλά αντιθέτως προβλέπεται ότι η διαδικασία ενώπιον της Αρχής Σας διεξάγεται ηλεκτρονικώς (άρθρα 362§1 του ν.4412/2016, 7 και 8 του π.δ/τος 39/2017), δεύτερον, η ενδικοφανής διαδικασία ενώπιον της Αρχής Σας εντάσσεται στο πλαίσιο της προσωρινής δικαστικής προστασίας του ν.4412/2016, μη κωλυμένου του ενδιαφερομένου να απολαύσει τακτικής δικαστικής προστασίας με αίτηση ακύρωσης κατά της πράξης της διαγωνιστικής διαδικασίας που τον βλάπτει ή με αγωγή αποζημίωσης (άρθρα 372 και 373 του ν.4412/2016) και τρίτον και βασικότερον, η νομολογία του ΕΔΔΑ και του Συμβουλίου της Επικρατείας περί δικαιοδοτικού οργάνου πλήρους δικαιοδοσίας έχει αναπτυχθεί στο πλαίσιο του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ επί των ποινών και των διοικητικών κυρώσεων που έχουν το χαρακτήρα ποινής [βλ. ενδ.: ΕΔΔΑ Menarini Diagnostics κατά Ιταλίας (Menarini), της 27ης Σεπτεμβρίου 2011 (προσφυγή υπ' αριθ. 43509/08) ΣτΕ 2390, 2447, 3717/2012,

2007/2013], προς τις οποίες ουδόλως ομοιάζει η κρίση αναθέτουσας αρχής περί του μη νομίμου προσφοράς διαγωνιζομένου. 2. Εξάλλου, πρέπει να συνεκτιμηθεί προς απόρριψη του αιτήματος ακρόασης, το ότι το διοικητικό όργανο δεν υποχρεούται να καλέσει το διοικούμενο σε ακρόαση, όταν η πράξη εκδίδεται κατά δεσμία αρμοδιότητα. Συγκεκριμένα, κατά τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, η κατά το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος και του 6 του Κ.Δ.Δ/σίας τήρηση του τύπου της προηγουμένης ακρόασης προς παροχή εξηγήσεων, επιβάλλεται όταν το δυσμενές διοικητικό μέτρο λαμβάνεται κατ'ενάσκηση διακριτικής ευχέρειας εκ μέρους της Διοίκησης, όχι δε και όταν ο νόμος καθιστά υποχρεωτική τη λήψη του μέτρου αυτού για την Διοίκηση, έτσι ώστε η τελευταία να μη δύναται να ενεργήσει διαφορετικά ή όταν η επιβολή του μέτρου επέρχεται αυτοδικαίως από το νόμο με μόνη τη συνδρομή ορισμένης νομίμου προϋπόθεσης, διότι στις περιπτώσεις αυτές η ακρόαση του ενδιαφερομένου δεν δύναται να επιδράσει στη διαμόρφωση της κρίσης του διοικητικού οργάνου, το οποίο ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (ΣτΕ 1859/1997, 1558/2012, 2900/2015). Εν προκειμένω, όπως επανειλημμένως αναφέρεται, η αναθέτουσα αρχή μας εκδίδει την προσβαλλομένη στο πλαίσιο δεσμίας αρμοδιότητας».

10. Επειδή, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της Προδικαστικής Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, ισχυριζόμενη ειδικότερα τα εξής: «[...] II. ΤΟ ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΟ ΚΑΙ ΑΒΑΣΙΜΟ ΤΟΥ ΔΕΥΤΕΡΟΥ ΜΕΡΟΥΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΠΟΥ ΒΑΛΛΕΙ ΚΑΤΑ ΤΗΣ ΑΠΟΔΟΧΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ Α' Το απαράδεκτο των λόγων περί της νομιμότητας της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας μας 1. Με πρώτη την απόφαση της 30/2019 της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας γίνεται πλέον δεκτό, κατ' επίκληση νομολογίας του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ότι διαγωνιζόμενος που δεν έχει καταστεί οριστικώς τρίτος επιτρέπεται να επιδιώξει τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του, μόνον εφόσον επιδιώκει δια του αποκλεισμού τους τη ματαίωση της ανάθεσης σ' αυτούς της σύμβασης και την επαναπροκήρυξή της (ΣτΕ Ε.Α. 30/2019, ΔΕφΑθ 197, 232/2019, βλ. ακόμη ΑΕΠΠ 789/2019) [...]

Συναφώς, στην απόφαση της Αρχής Σας 769/2019 (σχετ.1), διαλαμβάνονται *ad litteram* οι ακόλουθες κρίσεις (οι υπογραμμίσεις δικές μας): [...] 2. Ο ως άνω νομολογιακός κανόνας έχει, συνεπώς, εφαρμογή, όπως προκύπτει σαφώς απ' αυτόν, μόνον όταν ο μη οριστικώς αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος προβάλλει ρητώς στο στάδιο της ενδικοφανούς διαδικασίας ενώπιον της ΑΕΠΠ το αίτημά του αφενός να ματαιωθεί η διαγωνιστική διαδικασία, έστω και επικουρικώς στην περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι η προσφορά του νομίμως απορρίφθηκε, και αφετέρου της πρόθεσή του να συμμετάσχει κατά την ενδεχόμενη επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο και όρους στο μέλλον (ΑΕΠΠ 769/2019, βλ. και ΑΕΠΠ 242/2019). 3. Στην προκειμένη περίπτωση, η αιτούσα με την προδικαστική προσφυγή της δεν ζητά τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, εφόσον ήθελε κριθεί ότι η προσφορά της νομίμως απορρίφθηκε. Αντιθέτως περιορίζεται στο να ζητήσει (οι υπογραμμίσεις δικές μας) «... είτε να μας ανατεθεί ο επίμαχος διαγωνισμός σε περίπτωση αποδοχής της προσφυγής μας, κατά το μέρος που παρανόμως έχουμε προς στιγμή αποκλειστεί από την αναθέτουσα αρχή από την συνέχεια του διαγωνισμού, είτε να επαναπροκηρυχθεί λόγω της απαράδεκτης προσφοράς της εταιρίας «.....» που παραβιάζει τους όρους της διακήρυξης και του νόμου 4412/2016 αφού είμαστε η μόνη άλλη συμμετέχουσα στο διαγωνισμό....». Η παράλειψη της προσφεύγουσας να ζητήσει ρητώς τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας δεν δύναται να θεωρηθεί ότι καλύπτεται από το αίτημα επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού, διότι δικονομικό καθήκον της προσφεύγουσας είναι αυτή να επικαλεστεί και να τεκμηριώσει το άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον της για την προβολή λόγω ακύρωσης της προσφοράς μας. Το καθήκον της αυτό συνίσταται, σύμφωνα με τον ως άνω νομολογιακό κανόνα, στο να αιτηθεί, μεταξύ άλλων, τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, στην περίπτωση που η προσφορά της κριθεί ότι νομίμως απορρίφθηκε. Ασφαλώς, δεν είναι καθήκον ούτε δικαίωμα της Αρχής Σας να συμπληρώσει το ελλιπές του προβαλλομένου εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας τεκμαίροντας, καθ' ερμηνεία της προσφυγής, το τι επιπροσθέτως θα μπορούσε ο συντάκτης της να εννοεί. Κατ' ακολουθίαν, για το

λόγο αυτό που είναι αυτεπαγγέλτως ελεγχόμενος, διότι ανάγεται στο έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας να στραφεί κατά της νομιμότητας της προσφοράς μας, οι λόγοι που αφορούν τη νομιμότητα αυτή πρέπει να απορριφθούν ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι. 4. Η αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης ως κανόνας εξαιρετικού χαρακτήρα, διότι καθιερώνει εξαίρεση από την αρχή της τυπικότητας και της απαράβατης τήρησης των όρων της διακήρυξης από όλους τους συμμετέχοντες, πρέπει να ερμηνεύεται στενά ως προς τον κύκλο των περιπτώσεων και το αντικείμενο των λόγων αποκλεισμού που αφορά και καλύπτει και δεν έχει την έννοια ότι κάθε λόγος αποκλεισμού μπορεί να εξισωθεί με οποιονδήποτε άλλον. Πρέπει να συντρέχει κοινή ταυτόσημη παράβαση ίδιου κανόνα και όρου της διακήρυξης, ενώ δεν αρκεί οι εκατέρωθεν παραβάσεις να αφορούν απλώς ίδια θεματική, ίδιο εν γένει ζήτημα, ίδιο εν γένει μέρος ή κεφάλαιο της διακήρυξης και ίδια κατηγορία ελλείψεων δοθέντος του ότι για τη θεμελίωση παραβίασης της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης, κρίσιμο είναι εάν εχώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών (ΣτΕ ΕΑ 1285/2008, 311/2009, 280/2014) και όχι εάν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο εν γένει ζήτημα (βλ. ΣτΕ ΕΑ 274/2012, ΑΕΠΠ 769/2019). 5. Εάν ήθελε κριθεί ότι η παράλειψη επίκλησης αιτήματος περί ματαίωσης του διαγωνισμού δεν στερεί τη δυνατότητα στην αιτούσα να ζητήσει, κατ' εφαρμογήν του ενιαίου μέτρου κρίσης, την απόρριψη της προσφοράς μας, οι λόγοι κατά της νομιμότητας της προσφοράς μας προβάλλονται άνευ συμφέροντος, διότι δεν αφορούν τις αυτές πλημμέλειες. Συνεπώς και για το λόγο αυτό που είναι αυτεπαγγέλτως ελεγχόμενος, διότι ανάγεται στο έννομο συμφέρον της αιτούσας να βάλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς μας, οι λόγοι που αφορούν τη νομιμότητα αυτή πρέπει να απορριφθούν. Β' Το αβάσιμο των λόγων περί της νομιμότητας της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας μας. Εάν, παρά ταύτα, ήθελε κριθεί ότι η ένδικη προσφυγή ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος κατά το μέρος της που βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς μας, είναι αβάσιμη για τους κατωτέρω λόγους: (α) Ως προς το λόγο 3.2 της προσφυγής- Οι προσκομισθείσες συμβάσεις διανομής και οι αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης και η πλήρωση του όρου 2.2.6.5 της διακήρυξης 1. Η προσφεύγουσα

προβάλλει ως πρώτο λόγο ακυρότητας της προσφοράς μας δήθεν παράβαση του όρου 2.2.6.5 της διακήρυξης, ισχυριζόμενη ότι από τις προσκομισθείσες εκ μέρους μας συμβάσεις και βεβαιώσεις καλής εκτέλεσής τους δεν αποδεικνύεται η εμπειρία στο αντικείμενο της διανομής που απαιτεί με τον ως άνω όρο η διακήρυξη. 2. Στον όρο 2.2.6.5 της διακήρυξης προβλέπεται ότι οι υποψήφιοι πρέπει να έχουν εκτελέσει δύο (2) συμβάσεις διανομής τροφίμων (ξηρά, νωπά και ψυγείου) ή ειδών βασικής υλικής συνδρομής (ολοκληρωμένες) σε πακέτο σε τουλάχιστον χίλια (1.000) φυσικά πρόσωπα, ωφελούμενους, καθ' υπόδειξη κάποιου φορέα κατά την τελευταία τριετία (2016, 2017, 2018). Επιπλέον, η διακήρυξη ορίζει *verbatim* στον όρο αυτό ότι «...ως διανομή λογίζεται η οργάνωση των διαφόρων ειδών σε πακέτα προς τους ωφελούμενους και η υποστήριξη της αναθέτουσας αρχής στην επί τόπου διανομή τους...». 3. Για την απόδειξη της πλήρωσης του όρου 2.2.6.5 της διακήρυξης προσκομίσαμε δύο (2) συμβάσεις διανομής τροφίμων με την αυτή αναθέτουσα, το Δήμο Φυλής, που πληρούν τις απαιτήσεις του. Ειδικότερα, προσκομίσαμε: (i) Τη 22161/3.7.2018 σύμβαση παροχής υπηρεσιών διανομής τροφίμων και την 1123/17.1.2019 βεβαίωση καλής εκτέλεσης της εν λόγω σύμβασης (αρχεία 39 και 40 της προσφοράς μας). Από τα εν λόγω προσκομισθέντα έγγραφα προκύπτουν τα ζητούμενα από τη διακήρυξη χαρακτηριστικά της σύμβασης διανομής. Συγκεκριμένα, ως προς το αμφισβητούμενο από την προσφεύγουσα χαρακτηριστικό της σύμβασης περί διανομής των προϊόντων, αυτό προκύπτει αναντιρρήτως από την ανωτέρω βεβαίωση καλής εκτέλεσης. Πράγματι, αυτή πιστοποιεί τα είδη, τις ποσότητες και το ποσοστό παράδοσης των διανεμηθέντων ειδών, διαλαμβάνοντας κατά λέξη ότι «[Η] διανομή των ειδών πραγματοποιήθηκε σε πακέτα για 3.568 οικογένειες του Δήμου Φυλής. Η ημερομηνία διανομής τους ήταν από 23 έως 31/7/2018». (ii) Την 45472/5.12.2018 απόφαση Δημάρχου του Δήμου Φυλής, με την οποία εγκρίνεται η ανάθεση υπηρεσιών πακετοποίησης, δεματοποίησης και διανομής τροφίμων για τις ανάγκες του ΤΕΒΑ του Δήμου Φυλής και των ετέρων Δήμων στην εταιρεία μας και την 1338/18.1.2019 βεβαίωση καλής εκτέλεσης για τη εν λόγω σύμβαση πακετοποίησης και διανομής (αρχεία 39 και 40 της προσφοράς

μας). Από τα εν λόγω προσκομισθέντα έγγραφα προκύπτουν τα ζητούμενα από τη διακήρυξη χαρακτηριστικά της σύμβασης διανομής. Συγκεκριμένα, ως προς το αμφισβητούμενο από την προσφεύγουσα χαρακτηριστικό της σύμβασης περί διανομής των προϊόντων, αυτό προκύπτει αναντιρρήτως από την ανωτέρω βεβαίωση καλής εκτέλεσης. Πράγματι αυτή πιστοποιεί τα είδη, τις ποσότητες και το ποσοστό παράδοσης των διανεμηθέντων ειδών, διαλαμβάνοντας κατά λέξη ότι «[Η] διανομή των ειδών πραγματοποιήθηκε σε πακέτα για 1.460 οικογένειες του Δήμου Φυλής». 4. Επί αναλόγου διαγωνισμού της ίδιας αναθέτουσας με σχεδόν πανομοιότυπο όρο με αυτόν του όρου 2.2.6.5 της επίμαχης διακήρυξης-η παλαιά διακήρυξη ζητούσε μία (1) σύμβαση διανομής, ενώ η επίμαχη δύο (2)-ο οποίος όριζε ακριβώς ομοίως τον όρο «διανομή», η Αρχή Σας απέρριψε με την κρίση 24 στην απόφασή της 667/2019 (σχετ.2) σχεδόν όμοιου περιεχόμενου λόγο προσφυγής της ίδιας προσφεύγουσας, που παραπονούταν ότι τα ως άνω με στοιχείο (i) έγγραφα, η 22161/3.7.2018 σύμβαση παροχής υπηρεσιών διανομής τροφίμων και η 1123/17.1.2019 βεβαίωση καλής εκτέλεσης της εν λόγω σύμβασης, δεν συνήδαν με τη διακήρυξη. Συγκεκριμένα, η απόφασή Σας 667/2019 (σχετ.2) διαλαμβάνει τα κάτωθι ως προς το ζήτημα αυτό: [...] (β) Ως προς το λόγο 3.3 της προσφυγής- Η άδεια λειτουργίας και η πλήρωση των όρων 2.2.6.12 και 2.2.4 της διακήρυξης 1. Η προσφεύγουσα προβάλλει δεύτερο λόγο ακυρότητας της προσφοράς μας, ισχυριζόμενη ότι, επειδή από τους όρους 2.2.6.12 και 2.2.4 της διακήρυξης προκύπτει υποχρέωση προσκομιδής νόμιμης άδειας λειτουργίας χονδρικού εμπορίου και όχι λιανικού εμπορίου, η προσκομισθείσα από την εταιρεία μας άδεια λειτουργίας εμπορίου τάχα δεν πληροί τον αυτό όρο. 2. Ο όρος 2.2.6.12 της διακήρυξης ορίζει *ad litteram* τα εξής (οι υπογραμμίσεις δικές μας): «1) Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας είναι έμπορος πρέπει να διαθέτει και να προσκομίσει, επί ποινή αποκλεισμού, τη νόμιμη άδεια λειτουργίας υγειονομικού ενδιαφέροντος της επιχείρησής του από την Αρμόδια υπηρεσία για την εμπορία των ειδών της παρούσας διακήρυξης. 2) Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας είναι παραγωγός πρέπει να διαθέτει και να προσκομίσει, επί ποινή αποκλεισμού, τη νόμιμη άδεια λειτουργίας της επιχείρησής του από την αρμόδια υπηρεσία για την παραγωγή των ειδών της

παρούσας διακήρυξης.». Εξάλλου, ο όρος 2.2.4 της διακήρυξης «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας» ορίζει ότι (η υπογράμμιση δική μας): «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της παρούσας...». Από τη γραμματική ερμηνεία των ανωτέρω όρων προκύπτει ότι δεν απαιτείται η προσκόμιση συγκεκριμένης άδειας λειτουργίας χονδρικού εμπορίου από διαγωνιζόμενο που είναι έμπορος. Εάν ήθελε ο συντάκτης της διακήρυξης την προσκομιδή άδειας χονδρικού εμπορίου θα το δήλωνε ρητώς. Συνεπώς, εφόσον αυτό δεν ορίστηκε ρητώς, οι διαγωνιζόμενοι δεν έχουν σχετική υποχρέωση προσκόμισής της. Οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να προσκομίσουν την άδεια λειτουργία τους, ό,τι κι εάν αυτή αφορά. 3. Ο παρών λόγος της προσφυγής ερείδεται σε εκ μέρους της προσφεύγουσας ανεπίτρεπτη δικαιοπλαστική ερμηνεία των όρων 2.2.6.12 και 2.2.4 της διακήρυξης. Υπό την αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή, δηλ. εάν γινόταν δεκτό ότι οι ως άνω όροι θα επιτρέπτετο να ερμηνευθούν πέραν των όσων αυτοί ρητώς ορίζουν, τότε θα γινόταν δεκτό ότι, τουλάχιστον ως προς τους όρους της αυτούς, η διακήρυξη είναι ασαφής, παρά το ότι οι αρχές της διαφάνειας, της τυπικότητας και τους υγιούς ανταγωνισμού κατά τη διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων επιβάλλουν όλοι οι όροι κάθε διακήρυξης να είναι σαφείς και πλήρεις. Σ' αυτήν την περίπτωση, σύμφωνα με τα παγίως κριθέντα από το Συμβούλιο της Επικρατείας, το Ελεγκτικό Συνέδριο, τα Διοικητικά Εφετεία της χώρας και την ίδια την Αρχή Σας, κατά τα οποία τυχόν ασάφεια των όρων της διακήρυξης δεν επιτρέπεται να αποβεί σε βάρος των διαγωνιζομένων (βλ. ενδ.: ΣτΕ 1725/2010, ΣτΕ Ε.Α. 82/2016, 22/2017, 327/2018, Ελ.Συν. Ε' Κλιμάκιο, πράξη 182/2017, ΔΕφΑθ 152/2019, ΔΕφΘεσ/νίκης 98/2011, 785/2014, ΔΕφΠειρ 56/2019, ΑΕΠΠ 100 και 981/2018, 667/2019), δεν θα επιτρέπτετο ο αποκλεισμός μας εξαιτίας των εν λόγω όρων της διακήρυξης σε συνδυασμό με τη με αριθμό 1073360/27.03.2019 «ΓΝΩΣΤΟΠΟΙΗΣΗ ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΟΣ ΥΓΕΙΟΝΟΜΙΚΟΥ ΕΝΔΙΑΦΕΡΟΝΤΟΣ» που προσκομίσαμε με την προσφορά μας (αρχείο 49 της προσφοράς μας) και αφορά άδεια λειτουργίας εμπορίου των εγκαταστάσεών μας

στο Σολομό Κορινθίας. 4. Η εταιρεία μας, παρόλα αυτά, προσκόμισε και άδεια λειτουργίας χονδρικού εμπορίου, με συνέπεια ο παρών λόγος να ερείδεται και επί εσφαλμένης πραγματικής προϋπόθεσης. Πράγματι, η εταιρεία μας προσκόμισε τη με αριθμό 1119711/09.07.2019 «ΓΝΩΣΤΟΠΟΙΗΣΗ ΓΙΑ ΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΚΕΝΤΡΟΥ ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗΣ ΚΑΙ ΔΙΑΝΟΜΗΣ», η οποία περιλαμβάνει χονδρικό εμπόριο για τις εγκαταστάσεις μας αποθήκευσης και διανομής στη θέση «.....» της Τρίπολης Αρκαδίας (αρχείο 49 της προσφοράς μας). 5. Πάλι με την απόφαση της Αρχής Σας 667/2019 (σχετ.2) κρίθηκε όμοιο ζήτημα που είχε εγείρει η αυτή προσφεύγουσα επί αναλόγου διαγωνισμού της ίδιας αναθέτουσας με σχεδόν πανομοιότυπο όρο με αυτόν του όρου 2.2.6.12 της εν προκειμένω διακήρυξης. Συγκεκριμένα κρίθηκαν τα εξής: [...] Από την ανωτέρω προπαρατεθείσα διάταξη δεν προκύπτει ότι υφίσταται συγκεκριμένη υποχρέωση η νόμιμη άδεια λειτουργίας της επιχείρησης των συμμετεχόντων να αναφέρεται σε άδεια χονδρικού εμπορίου αντί λιανικού εμπορίου, ως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Μετά ταύτα, ακόμα και αν ήθελε υποθεθεί ότι αυτό απαιτούσε η διακήρυξη, η ασάφεια αυτή δεν μπορεί να ερμηνευθεί σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου και κατά τούτο ισχύουν τα προαναφερόμενα στη σκέψη 23 *mutatis mutandis* [...] (γ) Ως προς το λόγο 3.4 της προσφυγής- Το ενδεχόμενο ανάκλησης πιστοποιητικών ISO και η πλήρωση του όρου 2.2.7 της διακήρυξης 1. Η προσφεύγουσα προβάλλει τρίτο λόγο ακυρότητας της προσφοράς μας, ισχυριζόμενη ότι, επειδή τάχα επίκειται ανάκληση προσκομισθέντων πιστοποιητικών ISO, η προσφορά μας δεν πληροί τον όρο 2.2.7 της διακήρυξης. 2. Ο όρος 2.2.7 της διακήρυξης επιβάλλει στους διαγωνιζόμενους να προσκομίσουν σειρά πιστοποιητικών ως προτύπων διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης. Ο συγκεκριμένος όρος, ερμηνευόμενος σε συνδυασμό με τον όρο 2.2.9.2 της διακήρυξης, που επαναλαμβάνει κατ' ουσίαν, τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 104 του ν. 4412/2016, η οποία καθορίζει το χρόνο, κατά τον οποίο πρέπει να συντρέχουν οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής, έχει την έννοια ότι τα ως άνω πιστοποιητικά πρέπει να είναι σε ισχύ κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής της προσφοράς [βλ. αναλόγως: ΔΕΦΑΘ 845/2018 (σκέψη 9),

ΔΕφΘες/κης 20/2019 (σκέψη 17)]. 3. Σύμφωνα με την αμέσως προηγούμενη σκέψη και τα όσα διαλαμβάνονται στην προσφυγή, ο προβαλλόμενος τρίτος λόγος κατά της νομιμότητας της προσφοράς μας πρέπει να απορριφθεί: (i) Ως αορίστως προβαλλόμενος. Τούτο, διότι η προσφεύγουσα δεν προσδιορίζει, ως οφείλει, «...τα σχετικά υποβληθέντα ISO...», τα οποία προτίθεται «...η αρμόδια εταιρία πιστοποίησης» να ανακαλέσει. (ii) Ως ανεπικαίρως, ήτοι πρώιμα προβαλλόμενος, επειδή βασίζεται στο ενδεχόμενο, κάποτε στο μέλλον, η ως άνω εταιρεία να ανακαλέσει υποβληθέντα πιστοποιητικά μας. Αυτό, όμως, το ενδεχόμενο, ακόμη κι εάν ήθελε συμβεί, δεν αφορά τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης, που αναφέρεται στο στάδιο ελέγχου των προσφορών, αλλά μεταγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού, που είναι, ως γνωστόν, σύνθετη διοικητική ενέργεια (βλ. ενδ.: ΣΤΕ 2977/2011, 538/2013, 2553/2017). Η νομιμότητα της προσβαλλομένης κρίνεται σύμφωνα με τους όρους 2.2.7 και 2.2.9.2 της διακήρυξης, όπως αυτοί ερμηνεύονται, στη σκέψη 2, υπό το φως του άρθρου 104§1 του ν.4412/2016. (iii) Ως αβάσιμος, διότι, όπως ομολογεί ευθέως η αντιδικία, κατά τον χρόνο υποβολής των ως άνω πιστοποιητικών αυτά είναι σε ισχύ και επομένως συνάδουν απολύτως με τους ως άνω όρους και άρθρο. 4. Υπογραμμίζεται ότι η εταιρεία μας προσκόμισε για τις εγκαταστάσεις μας στο Σολομό Κορινθίας, από το φορέα πιστοποίησης «.....» για το πρότυπο ΕΛΟΤ EN ISO 9001:2015 το εν ισχύ με αριθμό 010719-1 πιστοποιητικό και από το φορέα πιστοποίησης «.....», για το πρότυπο ISO 14001:2015 το με αριθμό και εν ισχύ 3061936–E πιστοποιητικό, για το πρότυπο ΕΛΟΤ 1801:2008 OHSAS 18001:2007 το με αριθμό και εν ισχύ 3061936 - HS –OH πιστοποιητικό, για το πρότυπο ISO 22000:2005 το με αριθμό και εν ισχύ 3061936-I22 πιστοποιητικό, για το πρότυπο ISO 22005:2007 το με αριθμό και εν ισχύ 3061936 πιστοποιητικό, για το πρότυπο CODEX ALIMENTARIUS το με αριθμό και εν ισχύ 3061936-CA πιστοποιητικό, την από 18.06.2019 βεβαίωση για το τεκμηριωμένο Σύστημα Ανάλυσης Κινδύνων και Κρίσιμων Σημείων Ελέγχου HACCP σύμφωνα με τις απαιτήσεις του HAZARD ANALYSIS AND CRITICAL CONTROL POINT (HACCP) SYSTEM AND GUIDELINES FOR ITS APPLICATION, ANNEX TO CAC/RCP 1-1969 (REV. 4 -

2003) και την από 04.07.2019 βεβαίωση ότι η εταιρεία μας έχει αναπτύξει διαδικασία ελέγχου προσβασιμότητας ΑΜΕΑ για τις εγκαταστάσεις της (αρχείο 58 της προσφοράς μας). Επίσης, για τις αυτές εγκαταστάσεις μας στο Σολωμό Κορινθίας, η εταιρεία μας προσκόμισε τη με αριθμό και εν ισχύ 13830/21.08.2012 χορήγηση έγκρισης υπό όρους της Διεύθυνσης Ελέγχου Επιχειρήσεων του Ενιαίου Φορέα Ελέγχου Τροφίμων (ΕΦΕΤ) (αρχείο 50β της προσφοράς μας). Περαιτέρω, υπογραμμίζεται ότι η εταιρεία μας προσκόμισε για τις εγκαταστάσεις αποθήκευσης και διανομής στη θέση «.....» της Τρίπολης Αρκαδίας που διατηρεί, τα ακόλουθα εν ισχύ πιστοποιητικά του φορέα πιστοποίησης «.....», για το πρότυπο ISO 22000:2005 το με αριθμό 3061936 – I22 πιστοποιητικό, για το πρότυπο ISO 14001:2015 το με αριθμό 3061936 – E πιστοποιητικό, για το πρότυπο ISO 9001:2015 το με αριθμό 3061936 πιστοποιητικό, για το πρότυπο ΕΛΟΤ 1801:2008 ΟHSAS 18001:2007 το με αριθμό 3061936- HS-OH και για το πρότυπο ISO 22005:2007 το με αριθμό 3061936 πιστοποιητικό (αρχείο 58 της προσφοράς μας). 5. Συνεπώς, ο τρίτος λόγος ακυρότητας της προσφοράς μας πρέπει να απορριφθεί. II. ΤΟ ΑΒΑΣΙΜΟ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΥ ΜΕΡΟΥΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΠΟΥ ΒΑΛΛΕΙ ΚΑΤΑ ΤΗΣ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ (α) Ως προς το λόγο 2.1 της προσφυγής- Η έλλειψη οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της προσφεύγουσας- Η παράβαση των όρων 2.2.5 και 2.2.9.2.B.3 της διακήρυξης [...] Ωστόσο, η προσφεύγουσα έχει δηλώσει προς την αναθέτουσα, επ' ευκαιρία άλλου, προσφάτου διαγωνισμού επί του οποίου μάλιστα έχει εκδοθεί η 667/2019 απόφαση της Αρχής σας (σχετ.2.), διαφορετικό κύκλο εργασιών απ' αυτόν που εδώ δηλώνει, προκειμένου να διαμορφώσει έτσι την εικόνα της, ώστε να συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις του επίδικου διαγωνισμού. Σ' αυτό το ζήτημα η προσφεύγουσα επί της ουσίας δεν επιχειρηματολογεί, περιοριζόμενη να χαρακτηρίσει «το λιγότερο άστοχη» την ενέργεια της αναθέτουσας να αναζητήσει και να ανασύρει από το αρχείο της υπηρεσίας της πρόσφατη υπεύθυνη δήλωση, στην οποία δηλώνονται διαφορετικά πράγματα απ' αυτήν που προσκομίζεται για τον επίδικο διαγωνισμό. 4. Επειδή αφενός κάθε δημόσιος φορέας υποχρεούται να ελέγχει,

στο πλαίσιο του ν.1599/1986, την ακρίβεια των υπευθύνων δηλώσεων που του υποβάλλονται, αφετέρου δε κάθε αναθέτουσα με τις πράξεις και παραλείψεις της οφείλει, στο πλαίσιο της οδηγίας 2014/24 και του ν.4412/2016, να αποτρέπει τη νόθευση του ελεύθερου ανταγωνισμού, νομίμως εχώρησε ο ως άνω λόγος αποκλεισμού της προσφεύγουσας, διότι άλλως, με τη ψευδή δήλωσή της, θα νοθευόταν ο ελεύθερος ανταγωνισμός σε βάρος μας. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος προσφυγής (λόγος 2.1) πρέπει να απορριφθεί. (β) Ως προς το λόγο 2.2 της προσφυγής - Η μη συμμόρφωση της προσφεύγουσας με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης - Η παράβαση του όρου 2.2.7.1 της διακήρυξης [...] 3. Η προσφεύγουσα με την προσφυγή της συνομολογεί κατ' ουσίαν την έλλειψη που της καταλογίζει η προσβαλλομένη, αλλά επιδίδεται σε μία εκτενή ανάλυση, η οποία δεν ερείδεται σε καμία διάταξη νόμου ή όρο της διακήρυξης, προκειμένου να αποδείξει ότι «.....εφόσον δηλώνεται εμπορία, αποθήκευση, και διακίνηση συσκευασμένων προϊόντων εκ των πραγμάτων εμπεριέχει και το θέμα της συσκευασίας ως μέρος της αλυσίδας παραγωγής και η όποια προσθήκη στο ISO “συσκευασία ή ανά συσκευασία” παρέλκει...». 4. Είναι προφανές ότι η αναθέτουσα έχει δίκαιο. Με βάση την αρχή της τυπικότητας και το ότι τα όργανά της κινούνται στο πλαίσιο της δεσμίας αρμοδιότητας, καθόσον, σύμφωνα με τον όρο της 3.6.1, όλοι οι όροι της διακήρυξης είναι ουσιώδεις και παράβαση οποιουδήποτε εξ αυτών συνεπάγεται την ακυρότητα της προσφοράς (βλ. ΣτΕ 743/2000, ΑΕΠΠ 611/2018), η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας χωρεί άνευ ετέρου λόγω της πλημμέλειας αυτής. 5. Συνεπώς, ο δεύτερος λόγος (λόγος 2.2) της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί. (γ) Ως προς το λόγο 2.3 της προσφυγής- Η έλλειψη τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας της προσφεύγουσας - Η παράβαση του όρου 2.2.6.3 της διακήρυξης [...] 3. Η προσφεύγουσα αντιλέγει προβάλλοντας τα ακόλουθα δύο, νομικώς αβάσιμα επιχειρήματα: (i) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι «..[τ]ο συγκεκριμένο υποκριτήριο επιλογής σχετικά με την τεχνική ικανότητα και την εμπειρία να εκτελέσεις μία σύμβαση διανομής άρτου ουδόλως προϋποθέτει ότι κάθε μία από τις συμβάσεις που επικαλούνται οι υποψήφιοι θα πρέπει να είναι διάρκειας 6 μηνών αυτοτελώς η κάθε μία. Υπό αυτή την έννοια

δεν μπορεί να θεωρείται «λιγότερο ικανός» και να αποκλείεται άνευ εταίρου από τον διαγωνισμό υποψήφιος που έχει εκτελέσει επιτυχώς διανομή για 1 ή 2 χρόνια από μία σύμβαση και 4 μηνών από μία δεύτερη και να κρίνεται απόλυτα επαρκής υποψήφιος που έχει εκτελέσει 2 συμβάσεις διανομής άρτου των 6 μηνών η κάθε μία. Ακόμη όμως και αυστηρά γραμματικά δεν αναφέρεται στον συγκεκριμένο όρο ότι κάθε μία από τις επικαλούμενες συμβάσεις πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να έχει διάρκεια αυτοτελώς 6 μηνών, ενώ π.χ. αντίθετα στον αμέσως παραπάνω όρο 2.2.6.1. όπου ζητά για άλλο θέμα απόδειξη μέσω τριών συμβάσεων, η διακήρυξη αναφέρει ρητά ότι «...(β) Κάθε μία σύμβαση να έχει εκτελεστεί σε ποσοστό τουλάχιστον 80%...». Το επιχείρημα αυτό συνιστά ευθεία, ανεπίτρεπτη-απαράδεκτη αμφισβήτηση όρου της διακήρυξης κατά το μεταγενέστερο στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών και πρέπει ως τέτοιο να απορριφθεί. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, το επιχείρημα αυτό αποτελεί έμμεση πλην σαφής ομολογία της δίκαιης και νόμιμης κρίσης της επιτροπής του διαγωνισμού, ότι η επίδικη σύμβαση με το Νοσοκομείο Χαλκίδας είναι μικρότερη των έξι (6) μηνών και επομένως δεν καλύπτεται η σωρευτική απαίτηση της διακήρυξης κάθε προσκομισθείσα σύμβαση άρτου να έχει διάρκεια τουλάχιστον έξι (6) μηνών και να εκτελείται καθημερινώς. Επομένως, αλυσιτελώς προβάλλεται το δεύτερο επιχείρημα της προσφεύγουσας, το οποίο πάντως απαντάται ως ακολούθως: [...] Το δεύτερο επιχείρημα κατά το πρώτο σκέλος του είναι αβάσιμο, διότι δεν προκύπτει από τη σύμβαση ότι η παράδοση του άρτου διενεργείται καθημερινώς αλλά ότι διενεργείται εργάσιμες ημέρες και συγκεκριμένες ώρες. Κατά το δεύτερο σκέλος είναι επίσης αβάσιμο, διότι ερείδεται σε έγγραφο του προμηθευτή και όχι στη σύμβαση ή σε βεβαίωση της αναθέτουσας αρχής-του Νοσοκομείου Χαλκίδας. 4. Συνεπώς, ο τρίτος λόγος (λόγος 2.3) της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί. (δ) Ως προς το λόγο 2.4 της προσφυγής - Η έλλειψη τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας της προσφεύγουσας - Η παράβαση του όρου 2.2.6.5 της διακήρυξης [...] 4. Η θέση της Αρχής Σας έχει μεταστραφεί και η κρίση της αναθέτουσας είναι νόμιμη. Πράγματι, στις αποφάσεις Σας 667/2019 (σχετ.2), 769/2019 (σχετ.1) και 901/2019 (σχετ.3) έχει κριθεί, παγίως πλέον αφού πρόκειται για τρεις (3)

νεώτερες συνεχείς αποφάσεις που ανατρέπουν την πρώτη, προγενέστερη αυτών, ότι η εταιρεία είναι, ως νπιδ, ιδιωτικός φορέας και όχι δημόσια αρχή, μη υπαγόμενη στο ρυθμιστικό περιεχόμενο του άρθρου 2§1 του ν.4412/2016. Συγκεκριμένα, έχουν κριθεί τα εξής: (i) Στην απόφασή Σας 667/2019 (σχετ.2) που αφορά προσφυγή της αυτής προσφεύγουσας κατά της ίδιας αναθέτουσας σε ανάλογο διαγωνισμό με τον επίδικο, με την εταιρεία μας παρεμβαίνουσα, και επί πανομοιότυπου όρου με τον επίδικο 2.2.6.5 της διακήρυξης (οι υπογραμμίσεις δικές μας): [...] (ii) Στην απόφασή Σας 769/2019 (σχετ.1.) που αφορά προσφυγή της αυτής προσφεύγουσας σε ανάλογο διαγωνισμό με τον επίδικο, με την εταιρεία μας παρεμβαίνουσα, και επί πανομοιότυπου όρου με τον επίδικο 2.2.6.5 της διακήρυξης (οι υπογραμμίσεις δικές μας): [...] (iii) Στην απόφασή Σας 901/2019 (σχετ.3) που αφορά προσφυγή δική μας, με παρεμβαίνουσα την εν προκειμένω προσφεύγουσα σε ανάλογο διαγωνισμό με τον επίδικο και επί πανομοιότυπου όρου με τον επίδικο 2.2.6.5 της διακήρυξης (οι υπογραμμίσεις δικές μας): [...] Βάσει της σκέψης που προηγείται, η αστική μη κερδοσκοπική εταιρεία «.....» είναι ΝΠΙΔ και δεν ανήκει στην έννοια του «Δημοσίου Τομέα», και προφανώς, κατά λογική ακολουθία, στους υποτομείς αυτού, τη «Γενική Κυβέρνηση» και την «Κεντρική Διοίκηση», όπως αυτοί ορίζονται για τις ανάγκες του ν.4412/2016 κατά παραπομπή στις παρατιθέμενες στην ίδια σκέψη διατάξεις του ν. 4270/2014. Εξάλλου, όπως προκύπτει από το Μητρώο Φορέων Γενικής Κυβέρνησης, όπως αυτό επικαιροποιήθηκε από την Ελληνική Στατιστική Αρχή (ΕΛ.ΣΤΑΤ.) με χρόνο αναφοράς τον Σεπτέμβριο του έτους 2018 και είναι αναρτημένο στην ιστοσελίδα της εν λόγω Αρχής, η «.....» δεν εντάσσεται ούτε στο Συγκεντρωτικό Μητρώο των Φορέων Γενικής Κυβέρνησης - Θεσμικός Τομέας S13, ούτε στην Κεντρική Κυβέρνηση - Νομικά Πρόσωπα Κεντρικής Κυβέρνησης και Δημόσιες Επιχειρήσεις (Ν.Π.Δ.Δ., Ν.Π.Ι.Δ.,Α.Ε) - Υποτομέας S1311, ούτε ασφαλώς στα Δημόσια Νοσοκομεία - Υποτομέας S1311, στους ΟΤΑ και στους Εποπτευομένους Φορείς τους - Υποτομέας S1313 και τους Οργανισμούς Κοινωνικής Ασφάλισης (ΟΚΑ) - Υποτομέας S1314. Σημειώνεται ότι στην ΕΛ.ΣΤΑΤ έχει ανατεθεί με το άρθρο 50 παρ. 1 περ. α' του ν. 3943/2011 και την

πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας η κατάρτιση του Μητρώου Φορέων Γενικής Κυβέρνησης, στο οποίο κατατάσσονται όλοι οι φορείς, τα στοιχεία της οικονομικής διαχείρισης των οποίων λαμβάνονται υπόψη για τον προσδιορισμό του δημοσίου ελλείμματος και του δημοσίου χρέους, κατά τα οριζόμενα στον ανωτέρω Κανονισμό 479/2009 (ΣτΕ 7μ. 1586/2016, 7μ. 2966/2017, 7μ. 3374/2017, 2400/2018). 6. Πάντως ακόμη κι εάν η εταιρεία είχε τη νομική φύση που η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι έχει, το γεγονός ότι η προσφεύγουσα συνομολογεί στην υπεύθυνη δήλωσή της και στην προσφυγή της ότι δεν υπέβαλε τα τιμολόγια της σύμβασής της με τον εταιρεία αυτή, όπως απαιτεί η διακήρυξη, αλλά ενδεικτικώς κάποια από αυτά, καθιστά τον τέταρτο λόγο της προσφυγής αβάσιμο. 7. Κατ' ακολουθίαν, ο τέταρτος λόγος (λόγος 2.4) της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί. (ε) Ως προς το λόγο 2.5 της προσφυγής - Η έλλειψη τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας της προσφεύγουσας - Η παράβαση του όρου 2.2.6.8 της διακήρυξης [...] 3. Η προσφεύγουσα συνομολογεί με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής της ότι (οι υπογραμμίσεις δικές μας) «...Επομένως, το γεγονός ότι δεν υπέβαλε «αυτοτελώς» το ίδιο το σώμα των συμβάσεων εργασίας των εν λόγω εργαζομένων (βλ. για την «ενδεικτικότητα και εναλλακτικότητα» των τρόπων απόδειξης την αναφορά σε κάθε άλλο σχετικό έγγραφο ...) στο οποίο εμπεριέχονται προσωπικά και οικονομικά στοιχεία και δεδομένα των υπαλλήλων, αλλά το ΕΕΕΣ και επίσημο πίνακα προσωπικού δεν μπορεί να οδηγήσει σε αποκλεισμό διαγωνισμό, αφού το τεθέν υποκριτήριο επιλογής που συνίσταται στην απασχόληση των 2 ατόμων για έλεγχο και ποιότητα καλύπτεται ΑΥΤΑΠΟΔΕΙΚΤΑ...». Η συνομολόγηση αυτή δικαιώνει την αναθέτουσα για τον αποκλεισμό, και για το λόγο αυτό, της προσφοράς της προσφεύγουσας. Όπως προλέγεται, με βάση την αρχή της τυπικότητας και το ότι τα όργανα της αναθέτουσας κινούνται στο πλαίσιο της δεσμίας αρμοδιότητας, καθόσον, σύμφωνα με τον όρο της 3.6.1, όλοι οι όροι της διακήρυξης είναι ουσιώδεις και παράβαση οποιουδήποτε εξ αυτών συνεπάγεται την ακυρότητα της προσφοράς (βλ. ΣτΕ 743/2000, ΑΕΠΠ 611/2018), η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας νομίμως χωρεί λόγω παράλειψης προσκομιδής των

ζητουμένων, από τον όρο 2.2.6.8 της διακήρυξης, συμβάσεων εργασίας. 4. Επομένως, ο πέμπτος λόγος (λόγος 2.5) της προσφυγής παρίσταται αβάσιμος. (στ) Ως προς το λόγο 2.6 της προσφυγής - Η έλλειψη τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας της προσφεύγουσας και η μη συμμόρφωσή της με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης - Η παράβαση των όρων 2.2.6.12 και 2.2.7.2 της διακήρυξης [...] 4. Η καινοφανής και ανεπείρευτη θεωρία ότι η αναθέτουσα έπρεπε να λάβει υπόψη πιστοποιητικό τρίτου, της εταιρείας μας, ανταγωνιστή στον επίδικο διαγωνισμό της προσφεύγουσας «.....», προκειμένου, κατά παράβαση των αρχών της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της μη νόθευσης του ελεύθερου ανταγωνισμού, να διασώσει την προσφορά της «.....», αποδεικνύει την εύλογη αδυναμία της προσφεύγουσας να αρθρώσει αξιόπιστο νομικό επιχείρημα για να καλύψει την εξόφθαλμη πλημμέλεια της προσφοράς της. Περαιτέρω, προϋπόθεση εφαρμογής του άρθρου 78§1 του ν.4412/2018 περί της αντικατάστασης των τρίτων οικονομικών φορέων κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας είναι αυτοί να μην πληρούν σχετικό κριτήριο επιλογής ή να συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού τους και όχι όταν προσκομίζεται πιστοποιητικό τους που έχει λήξει. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, οι διατάξεις του άρθρου αυτού δεν αφορούν σε δυνατότητα αντικατάστασης υποπρομηθευτών, όπως ο ως άνω συνεταιρισμός, αλλά φορέων επί των ικανοτήτων των οποίων στηρίζεται διαγωνιζόμενος. 5. Επομένως, ο έκτος λόγος (λόγος 2.6) της προσφυγής παρίσταται αβάσιμος. (ζ) Ως προς το λόγο 2.7 της προσφυγής - Η έλλειψη τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας της προσφεύγουσας - Η παράβαση των όρων 2.2.8 και 2.2.9.2 Β.6 της διακήρυξης 3. Η προσφεύγουσα παραπονείται ότι δεν αποτελεί απαίτηση της διακήρυξης η προσκομιδή των νομιμοποιητικών εγγράφων της δανείζουσας σ' αυτήν, κατ' άρθρο 78§1 του ν.4412/2016, εμπειρία εταιρείας «.....» και ότι αρκεί το μεταξύ τους ιδιωτικό συμφωνητικό που προσκομίσθηκε. Ωστόσο, τα παράπονά της είναι αβάσιμα, διότι στην παράγραφο Β9 του όρου 2.2.9.2, το οποίο αφορά τα αποδεικτικά στην περίπτωση που οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες

άλλων φορέων, σύμφωνα με τον όρο 2.2.8, προβλέπεται η προσκομιδή των αποδεικτικών ισχύουσας εκπροσώπησης σε περίπτωση νομικών προσώπων, τα οποία ορίζονται ρητώς στην παράγραφο Β.6 της παραγράφου 2.2.9.2 της διακήρυξης. 4. Επομένως, ο έβδομος λόγος (λόγος 2.7.) της προσφυγής παρίσταται αβάσιμος. (η) Ως προς το λόγο 2.8 της προσφυγής - Η πλημμελής συμπλήρωση του ΕΕΕΣ- Η παράβαση των όρων 2.2.9.1 και 2.4.3.2 της διακήρυξης [...] 3. Τα παράπονα της προσφεύγουσας είναι αβάσιμα, ότι τάχα δεν ήταν υποχρεωτική η δήλωση στο ΕΕΕΣ της «.....». Τούτο, διότι η εταιρεία αυτή θα εκτελέσει τμήμα της σύμβασης και ως εκ τούτου θα έπρεπε να δηλωθεί στο υποβαλλόμενο εκ μέρους της προσφεύγουσας ΕΕΕΣ ως υπερβολάβος. 4. Όμοιο ζήτημα έχει λυθεί υπέρ της θέσης της αναθέτουσας και της παρέμβασης στην απόφασή Σας 901/2019 (σχετ.3) που αφορά προσφυγή δική μας, με παρεμβαίνουσα την εν προκειμένω προσφεύγουσα σε ανάλογο διαγωνισμό με τον επίδικο και επί πανομοιότυπων όρων με τους επίδικους 2.2.9.1 και 2.4.3.2 της διακήρυξης, όπου κρίθηκαν τα ακόλουθα (οι υπογραμμίσεις δικές μας): [...] 5. Επομένως, ο όγδοος λόγος (λόγος 2.8.) της προσφυγής παρίσταται αβάσιμος. (θ) Ως προς το λόγο 2.9 της προσφυγής - Η έλλειψη τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας της προσφεύγουσας και η μη συμμόρφωσή της με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης -Η παράβαση των όρων 2.2.6.7, 2.2.7.2 και 2.2.7.3 της διακήρυξης [...] 3. Η προσφεύγουσα αποφεύγει να απαντήσει επί της ουσίας του λόγου αυτού αποκλεισμού της και επικαλείται μία γνωμοδότηση του ΝΣΚ και μία απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, οι οποίες δεν συνέχονται με το ζήτημα, ήτοι τους όρους που θέτει η διακήρυξη. Οι ισχυρισμοί της είναι αβάσιμοι, διότι όντως ως προς τα ανωτέρω σημεία η προσφορά της είναι πλημμελής. 4. Με την απόφαση της Αρχής Σας 667/2019 (σχετ.2.) κρίθηκε όμοιο ζήτημα που είχε εγείρει η αυτή προσφεύγουσα, επικαλούμενη την ίδια γνωμοδότηση του ΝΣΚ και την ίδια απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, επί αναλόγου διαγωνισμού της ίδιας αναθέτουσας με σχεδόν πανομοιότυπο όρο με αυτόν του όρου 2.2.6.12 της ώδε διακήρυξης. Συγκεκριμένα κρίθηκαν τα εξής (οι υπογραμμίσεις δικές μας): [...] 5. Ζήτημα εφαρμογής του άρθρου 102 του

ν,4412/2016 αβασίμως τίθεται, ενόψει του ότι όλοι οι όροι της διακήρυξης, σύμφωνα με τον όρο της 3.6.1, είναι ουσιώδεις και παράβαση οποιουδήποτε εξ αυτών συνεπάγεται την ακυρότητα της προσφοράς. Πράγματι, σύμφωνα με την πρόσφατη νομολογία επί των διατάξεων τόσο του άρθρου 102 του ν.4412/2016 όσο του άρθρου 310 του ιδίου νόμου (διαγωνισμοί του Βιβλίου ΙΙ του νόμου αυτού), το οποίο έχει όμοιο περιεχόμενο με τις διατάξεις του άρθρου 102, όταν το περιεχόμενο της υποβληθείσης προσφοράς παρουσιάζει ελλείψεις κατά παράβαση όρου διακήρυξης που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, δεν παρέχεται ούτε στον διαγωνιζόμενο ούτε στον αναθέτοντα φορέα η δυνατότητα άρσης της παράβασης κατά το στάδιο του ελέγχου των προσφορών (άρθρο 102: ΔΕφαθ 197/2019, άρθρο 310: ΣτΕ ΕΑ 30, 159/2019, 184/2017). 6. Επομένως, ο ένατος λόγος (λόγος 2.9.) της προσφυγής παρίσταται αβάσιμος».

11. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις των τελευταίων εδαφίων της παρ. 1 του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 (Διαδικασία εξέτασης της προσφυγής), «Σε περίπτωση συμπληρωματικής αιτιολογίας επί της προσβαλλόμενης πράξης, αυτή υποβάλλεται έως και δέκα (10) ημέρες πριν την συζήτηση της προσφυγής και κοινοποιείται αυθημερόν στον προσφεύγοντα μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ή αν αυτό δεν είναι εφικτό με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο. Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής». Η προσφεύγουσα κατέθεσε το υπόμνημά της στην «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ και το κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την 04.09.2019, ήτοι 1 ημέρα πριν την ορισθείσα ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής (05.09.2019). Κατά συνέπεια, η κατάθεση του εν λόγω υπομνήματος θεωρείται εκπρόθεσμη και οι ισχυρισμοί που περιλαμβάνονται σε αυτό δεν θα ληφθούν υπόψη κατά την εξέταση της προσφυγής.

12. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 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 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

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

συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. 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. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παπαραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

14. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους

τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

15. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. 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 (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

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

17. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, επισημαίνονται τα εξής: Η διακήρυξη στην παράγραφο 2.2.5.2 απαιτούσε από τους προσφέροντες ως κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας «να διαθέτουν κατά τα τελευταία τρία (3) έτη

(2016, 2017, 2018) μέσο ειδικό κύκλο εργασιών στον τομέα της προμήθειας τροφίμων ίσο ή μεγαλύτερο του 30% του συνολικού προϋπολογισμού της σύμβασης (μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.)». Η προσφεύγουσα υπέβαλε σχετικά υπεύθυνη δήλωση, σύμφωνα με την οποία αφενός ο γενικός κύκλος εργασιών της ταυτίζεται με τον ειδικό (που είναι η προμήθεια ειδών διατροφής) και αφετέρου η ίδια πληροί το προαναφερόμενο κριτήριο ποιοτικής επιλογής, καθώς ο μέσος ειδικός κύκλος εργασιών στον εν λόγω τομέα είναι μεγαλύτερος του 30% του συνολικού προϋπολογισμού της σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή δεν αμφισβήτησε την πλήρωση του εν λόγω κριτηρίου, αλλά απέρριψε την υπεύθυνη δήλωση, χαρακτηρίζοντάς την ως «ψευδή, αναληθή και πλημμελή κατά τους όρους της διακήρυξης» για τον λόγο ότι ερχόταν σε αντίθεση με άλλη υπεύθυνη δήλωση του ίδιου οικονομικού φορέα, την οποία είχε υποβάλει στο πλαίσιο προγενέστερης διαγωνιστικής διαδικασίας και από την οποία προέκυπτε ότι το πεδίο δραστηριότητας της συγκεκριμένης εταιρείας περιλαμβάνει και άλλους τομείς, εκτός από την προμήθεια ειδών διατροφής και συγκεκριμένα προμήθεια ειδών βασικής υλικής συνδρομής, με αποτέλεσμα να αμφισβητεί τελικώς την ταύτιση γενικού και ειδικού κύκλου. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η αναθέτουσα αρχή ούτε με την αρχική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, ούτε με τη συμπληρωματική αιτιολογία των απόψεών της παρέθεσε συγκεκριμένα στοιχεία σχετικά με το ύψος της αξίας των ειδών βασικής υλικής συνδρομής, προκειμένου να εξαχθεί ένα ασφαλές συμπέρασμα σχετικά με το ποσοστό που αυτά καταλαμβάνουν στο πεδίο δραστηριότητάς της. Κατά δήλωση της προσφεύγουσας, η οποία ωστόσο δεν αμφισβητήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, η αξία των εν λόγω ειδών ανέρχεται σε 10.000€, καταλαμβάνοντας το 0,00055% του τζίρου της τελευταίας τριετίας. Από τα ανωτέρω δεν αποδεικνύεται πως η δήλωση της προσφεύγουσας περί ταύτισης γενικού και ειδικού κύκλου εργασιών είναι ψευδής. Επίσης η αναθέτουσα αρχή δεν επεξηγεί τον ισχυρισμό της περί νόθευσης του ανταγωνισμού εξαιτίας της παράλειψης της προσφεύγουσας να συμπεριλάβει στο πεδίο δραστηριότητάς της τα είδη βασικής υλικής συνδρομής κατά το ποσοστό που αναφέρεται ανωτέρω. Σε κάθε περίπτωση όμως, εφόσον

η Επιτροπή Διαγωνισμού εντόπισε κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής μία – έστω αμελητέα - αντίφαση σε σχέση με τα έγγραφα και στοιχεία που είχε στο αρχείο της, πριν απορρίψει την εν λόγω δήλωση ως ψευδή θα έπρεπε να καλέσει την προσφεύγουσα για παροχή διευκρινίσεων, στο πλαίσιο του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, προκειμένου να εξακριβώσει εάν πληρούται το κριτήριο ποιοτικής επιλογής. Από το σύνολο των υποβληθέντων στοιχείων στην προσφορά της προσφεύγουσας συνάγεται ότι η τελευταία πληροί το κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που σχετίζεται με τον ειδικό κύκλο εργασιών και ότι η απόρριψη της προσφοράς της είναι πλημμελής για τους προαναφερόμενους λόγους.

18. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, επισημαίνονται τα εξής: Η προσφεύγουσα, προκειμένου να συμμορφωθεί με την απαίτηση της παραγράφου 2.2.7.1 της διακήρυξης, προσκόμισε τα πιστοποιητικά ISO 14001:2015 και ΕΛΟΤ 1801:2008 με το εξής πεδίο εφαρμογής: «ΠΑΡΑΓΩΓΗ, ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗ, ΔΙΑΚΙΝΗΣΗ & ΕΜΠΟΡΙΑ ΓΑΛΑΚΤΟΣ, ΓΙΑΟΥΡΤΙΟΥ, ΕΠΙΔΟΡΠΙΩΝ ΓΑΛΑΚΤΟΣ, ΚΡΕΜΑΣ ΖΑΧΑΡΟΠΛΑΣΤΙΚΗΣ & ΚΡΕΜΑΣ CHANTILLY. ΕΜΠΟΡΙΑ, ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗ & ΔΙΑΚΙΝΗΣΗ ΓΑΛΑΚΤΟΣ, ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΞΗΡΑΣ ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗΣ». Στα προαναφερόμενα πεδία ωστόσο δεν συμπεριλαμβάνονται ρητά η συσκευασία και η ανασυσκευασία, όπως απαιτεί η διακήρυξη. Καταρχάς θα πρέπει να σημειωθεί ότι με βάση τους όρους της διακήρυξης, η συσκευασία και η ανασυσκευασία αποτελούν διακριτά στάδια (και αντίστοιχα πεδία εφαρμογής) σε σχέση με την αποθήκευση και τη διακίνηση των τροφίμων και των προϊόντων παντοπωλείου. Στο πλαίσιο αυτό, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η απαίτηση για αναφορά σε συσκευασία και ανασυσκευασία είναι περιττή, εφόσον πιστοποιείται η εμπορία, αποθήκευση και διακίνηση των εν λόγω προϊόντων, προβάλλεται απαραδέκτως και δη ανεπικαίρως, καθώς στρέφεται κατά όρων της διακήρυξης. Ειδικά για την περίπτωση κατά την οποία πιστοποιείται συνολικά η διαδικασία παραγωγής, αποθήκευσης, διακίνησης και εμπορίας τροφίμων, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί πιστοποίησης ενός

συνόλου διαδικασιών για κάποιο κλάδο, που οδηγούν σε ένα εγγυημένο αποτέλεσμα, χωρίς δυνατότητα διακοπής για ένα ενδιάμεσο στάδιο είναι βάσιμος, ώστε για τα προϊόντα παραγωγής της να προκύπτει ότι η πιστοποίηση καλύπτει και τη συσκευασία ή ανασυσκευασία. Ο ισχυρισμός όμως αυτός δεν είναι δυνατό να επεκταθεί και στα τρόφιμα που δεν παρασκευάζονται από την ίδια την προσφεύγουσα και για τα οποία η πιστοποίηση της διαδικασίας ξεκινά από την εμπορία και την αποθήκευση και καταλήγει στη διακίνηση. Για τα προϊόντα αυτά είναι αναγκαία η υποβολή πιστοποιητικών που να περιλαμβάνουν ρητά τα πεδία της συσκευασίας και της ανασυσκευασίας και η παράλειψη της προσφεύγουσας να τα προσκομίσει ορθώς είχε ως συνέπεια την απόρριψη της προσφοράς της.

19. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο λόγο απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, επισημαίνονται τα εξής: Η παράγραφος 2.2.6.3 της διακήρυξης απαιτούσε να υποβληθούν δύο (2) τουλάχιστον συμβάσεις (είτε ολοκληρωμένες είτε σε εξέλιξη) προμήθειας άρτου: α) Οι οποίες να περιλαμβάνουν καθημερινές παραδόσεις. β) Η προμήθεια αυτή να έχει εκτελεστεί για τουλάχιστον 6 μήνες έως και τη δημοσίευση της παρούσας. Όπως βάσιμα προβάλλει η προσφεύγουσα, η διακήρυξη δεν ορίζει με σαφήνεια ότι κάθε μία από τις συμβάσεις που θα υποβληθούν πρέπει να έχει εκτελεστεί για τουλάχιστον 6 μήνες, αλλά αντίθετα ενώ στην αρχή αναφέρεται σε τουλάχιστον 2 συμβάσεις, στη συνέχεια γίνεται αναφορά σε «προμήθεια» εν γένει, με αποτέλεσμα να ανακύπτει αμφιβολία σχετικά με την πρόθεση της αναθέτουσας αρχής στο ζήτημα αυτό. Έχει κριθεί ότι τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (Ε.Α. ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Κατά συνέπεια, η απόφαση της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την προσφορά της προσφεύγουσας για τον λόγο ότι για την πλήρωση της απαίτησης της παραγράφου 2.2.6.3 της διακήρυξης η μία εκ των

δύο συμβάσεων (μεταξύ «.....» και Γενικού Νοσοκομείου Χαλκίδας – Γ.Ν. – Κ.Υ. Καρύστου – Γ.Ν. – Κ.Υ. Κύμης) που υποβλήθηκαν έχει διάρκεια μικρότερη των 6 μηνών είναι εσφαλμένη. Ωστόσο, όσο αφορά την έτερη απαίτηση της εν λόγω διάταξης περί καθημερινής παράδοσης άρτου, πράγματι αυτή δεν προκύπτει από την προσφορά. Ειδικότερα, η αναφορά στη σύμβαση σε παράδοση άρτου κατά τις πρωινές ώρες και εργάσιμες ημέρες δεν αποδεικνύει ότι η διανομή του άρτου γινόταν σε καθημερινή βάση. Επιπροσθέτως, το αρχείο της προσφοράς υπ' αριθμ. 80, που επικαλείται η προσφεύγουσα, ήτοι η καρτέλα πελάτη του Νοσοκομείου, όπως βάσιμα προβάλλει η παρεμβαίνουσα, αποτελεί έγγραφο του προμηθευτή που δεν συμπεριλαμβάνεται στα αποδεικτικά έγγραφα τα οποία με σαφήνεια προσδιορίζονται στη διακήρυξη (ήτοι αντίγραφα σύμβασης και βεβαιώσεις αναθέτουσας αρχής). Κατά συνέπεια, ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας για το δεύτερο σκέλος του τρίτου λόγου.

20. Επειδή, όσον αφορά τον τέταρτο λόγο απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, επισημαίνονται τα εξής: Η παράγραφος 2.2.6.5 της διακήρυξης ζητούσε την ορθή και πλήρη εκτέλεση τουλάχιστον δύο (2) συμβάσεων διανομής τροφίμων (ξηρά, νωπά και ψυγείου) ή ειδών βασικής υλικής συνδρομής (ολοκληρωμένες) σε πακέτο σε τουλάχιστον χίλια (1.000) φυσικά πρόσωπα, ωφελούμενους, καθ' υπόδειξη κάποιου φορέα κατά την τελευταία τριετία (2016, 2017, 2018). Η προσφεύγουσα επικαλέστηκε τις συμβάσεις που σύναψε κατά τα έτη 2016 και 2017 με την αστική μη κερδοσκοπική εταιρεία, η οποία αποτελεί νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου. Όμως οι συμβάσεις που προσκόμισε η προσφεύγουσα έχουν ανατεθεί από την μέσω δημόσιων ανοιχτών διαγωνισμών άνω των ορίων (ο πρώτος μάλιστα διαγωνισμός στο πλαίσιο προγραμματικής σύμβασης που είχε συνάψει η τελευταία με το Υπουργείο Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας), οι οποίοι διενεργήθηκαν μέσω ΕΣΗΔΗΣ δυνάμει των διατάξεων του Π.Δ. 118/2007 ο πρώτος και του Ν. 4412/2016 ο δεύτερος, σε αμφότερους υπό την ιδιότητά της ως αναθέτουσας αρχής (οργανισμός δημοσίου δικαίου). Συνεπώς, δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι πρόκειται για

δημόσιες συμβάσεις, στη δεύτερη μάλιστα εξ' αυτών αναφέρεται ρητά και η κράτηση υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι, αν και πρόκειται για ιδιωτικό φορέα, εφόσον εν προκειμένω σύμφωνα με τα ανωτέρω ενήργησε ως αναθέτουσα (δημόσια) αρχή, η υποβολή βεβαίωσης καλής εκτέλεσης εκ μέρους της προσφεύγουσας ήταν επαρκής για την κάλυψη του συγκεκριμένου κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Συνακόλουθα, ο τέταρτος λόγος απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας ήταν εσφαλμένος. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι, όσον αφορά την επικαλούμενη από την παρεμβαίνουσα νομολογία της ΑΕΠΠ, προφανώς έχει εκδοθεί επί διαφορετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς στις εν λόγω αποφάσεις γίνεται αναφορά σε ιδιωτική σύμβαση μεταξύ της προσφεύγουσας και του ΝΠΙΔ

21. Επειδή, όσον αφορά τον πέμπτο λόγο απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, επισημαίνονται τα εξής: Στην παράγραφο 2.2.6.8 της διακήρυξης προβλέπεται ως κριτήριο ποιοτικής επιλογής (τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας) ότι *«οι οικονομικοί φορείς, επί ποινή αποκλεισμού, πρέπει να διαθέτουν κατάλληλο τεχνικό προσωπικό και υπεύθυνους για τον έλεγχο της ποιότητας (τουλάχιστον δύο άτομα). Προς απόδειξη αυτού προσκομίζονται πίνακες προσωπικού από Αρμόδια Αρχή (Σ.ΕΠ.Ε.), συμβάσεις εργασίας και κάθε άλλο σχετικό έγγραφο»*. Πράγματι από τη διατύπωση της εν λόγω διάταξης δεν καταλείπεται αμφιβολία σχετικά με τον σωρευτικό χαρακτήρα των δύο πρώτων δικαιολογητικών, ενώ υπό προϋποθέσεις μπορεί να υποβληθεί και κάθε άλλο σχετικό έγγραφο. Λαμβάνοντας υπόψη ότι από την επισκόπηση της προσφοράς της προσφεύγουσας προκύπτει ευχερώς ότι η τελευταία δεν έχει προσκομίσει τις συμβάσεις, γεγονός το οποίο άλλωστε συνομολογεί και η ίδια στην προσφυγή της, καθίσταται φανερό ότι ο συγκεκριμένος λόγος απόρριψης της προσφοράς της είναι, στο πλαίσιο της αρχής της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, βάσιμος. Τέλος, θα πρέπει να σημειωθεί ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί έλλειψης αναγκαιότητας υποβολής των συμβάσεων αυτοτελώς, προβάλλεται απαραδέκτως στο στάδιο αυτό, καθώς στρέφεται ανεπικαίρως κατά όρων της διακήρυξης.

22. Επειδή, όσον αφορά τον έκτο λόγο απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, επισημαίνονται τα εξής: Η συνομολογούμενη από την προσφεύγουσα εκ παραδρομής υποβολή Πιστοποιητικού ISO της εταιρείας «.....» (για την απαίτηση της παραγράφου 2.2.7.2 της διακήρυξης) με ημερομηνία λήξης λίγες ημέρες πριν την υποβολή της προσφοράς καθιστά την προσφορά απορριπτέα. Κατά την έννοια των διατάξεων του Ν. 4412/2016, όπως υιοθετούνται και από το κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη διακήρυξης, το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων και οι επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενοι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, που προβλέπονται στα άρθρα 74 και 75, πρέπει να συντρέχουν, και ως εκ τούτου κρίνονται σωρευτικά, σε 3 χρονικά σημεία, ήτοι α) κατά την υποβολή της προσφοράς, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και γ) κατά τη σύναψη της σύμβασης. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η διακήρυξη απαιτεί ρητά την υποβολή των Πιστοποιητικών ISO ήδη από το στάδιο υποβολής της προσφοράς, με αποτέλεσμα να καθίσταται αναγκαίος ο έλεγχος των υποβληθέντων δικαιολογητικών στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού. Κατά συνέπεια, τυχόν εκ των υστέρων συμπλήρωση του ελλείποντος δικαιολογητικού (π.χ. στο πλαίσιο του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016) θα συνιστούσε ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς της προσφεύγουσας, η οποία θα της προσέδιδε ανταγωνιστικό πλεονέκτημα έναντι της ανταγωνίστριας εταιρείας. Τέλος, είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι το συγκεκριμένο δικαιολογητικό δεν χρειαζόταν να προσκομισθεί και από την ίδια, εφόσον υποβλήθηκε από την παρεμβαίνουσα για τον ίδιο προμηθευτή, ώστε να είναι γνωστό στην αναθέτουσα αρχή ότι η επίμαχη πιστοποίηση εξακολουθεί να είναι σε ισχύ, γιατί έρχεται σε αντίθεση με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς και επιτάσσει τα αναγκαία δικαιολογητικά να συνυποβάλλονται με την προσφορά κάθε διαγωνιζόμενου εμπροθέσμως και προσηκόντως με δική του επιμέλεια.

23. Επειδή, όσον αφορά τον έβδομο λόγο απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, επισημαίνονται τα εξής: Η αναθέτουσα αρχή στην προσβαλλόμενη πράξη επικαλείται τις διατάξεις της παραγράφου 2.2.9.2 Β.6

της διακήρυξης και διαπιστώνει ότι η εταιρεία παρέχει «Δάνεια Εμπειρία» στην προσφεύγουσα, χωρίς όμως να έχει υποβληθεί Πρακτικό έγκρισης παροχής «Δάνειας Εμπειρίας» από την εταιρεία και απορρίπτει την προσφορά και γι' αυτόν τον λόγο. Στην επικαλούμενη από την αναθέτουσα αρχή παράγραφο της διακήρυξης προβλέπονται τα εξής: «*B.6. Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο, προσκομίζει 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 διαγωνιζομένου). Από τα ανωτέρω έγγραφα πρέπει να προκύπτουν η νόμιμη σύστασή του, όλες οι σχετικές τροποποιήσεις των καταστατικών, το/τα πρόσωπο/α που δεσμεύει/ουν νόμιμα την εταιρία κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (νόμιμος εκπρόσωπος, δικαίωμα υπογραφής κλπ.), τυχόν τρίτοι, στους οποίους έχει χορηγηθεί εξουσία εκπροσώπησης, καθώς και η θητεία του/των ή/και των μελών του οργάνου διοίκησης/ νόμιμου εκπροσώπου». Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτουν τα εξής συμπεράσματα, τα οποία βάσιμα προβάλλονται και από την προσφεύγουσα: α) τα στοιχεία της παραγράφου 2.2.9.2 Β.6 εμπίπτουν στα δικαιολογητικά κατακύρωσης (αποδεικτικά μέσα), τα οποία, δεδομένου ότι δεν ζητούνται σε προγενέστερο στάδιο (όπως συμβαίνει εν προκειμένω με πληθώρα άλλων δικαιολογητικών), υποβάλλονται μόνο από τον προσωρινό ανάδοχο και β) σε κάθε περίπτωση το πρακτικό έγκρισης παροχής δάνειας εμπειρίας, που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή, δεν αποτελεί νομιμοποιητικό έγγραφο σύστασης νομικού προσώπου ούτε νόμιμης εκπροσώπησης. Κατά συνέπεια, ο έβδομος λόγος απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας είναι εσφαλμένος.*

24. Επειδή, όσον αφορά τον όγδοο λόγο απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, επισημαίνονται τα εξής: Στο υποβληθέν αρχείο «105.ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗpdf», η εταιρεία «.....» αποδέχεται να εκτελέσει τη μεταφορά τροφίμων και ειδών παντοπωλείου για

λογαριασμό της «.....». Εντούτοις, στο σχετικό με την υπεργολαβία πεδίο του υποβληθέντος ΕΕΕΣ ο υποψήφιος οικονομικός φορέας δεν δηλώνει ότι θα χρησιμοποιήσει την παραπάνω εταιρεία ως υπεργολάβο της για την εκτέλεση της μεταφοράς ειδών. Η υποχρέωση αυτή προκύπτει από την παράγραφο 2.4.3.2 της διακήρυξης (την οποία η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει με τη συμπληρωματική αιτιολογία των απόψεών της), στην οποία προβλέπεται ότι *«οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν (άρθρο 58 του ν. 4412/2016)»*. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η εν λόγω εταιρεία δεν είναι βέβαιο ότι θα χρησιμοποιηθεί είναι απορριπτός ως αβάσιμος, καθώς οι τεχνικές προσφορές πρέπει να έχουν σαφές περιεχόμενο ως προς τον τρόπο εκτέλεσης της σύμβασης. Επιπροσθέτως, ανεξάρτητα από το εάν η προσφεύγουσα στηρίζεται στις ικανότητες της προαναφερόμενης εταιρείας, εφόσον προτίθεται να αναθέσει μέρος της σύμβασης στη συγκεκριμένη εταιρεία, έπρεπε να το έχει δηλώσει στο ΕΕΕΣ και, συνακόλουθα, ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της για τον λόγο αυτό.

25. Τέλος, όσον αφορά τον ένατο λόγο απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, επισημαίνονται τα εξής: Στην παράγραφο 2.2.6.7 της διακήρυξης προβλέπεται ότι υποβάλλεται *«Υπεύθυνη Δήλωση, επί ποινή αποκλεισμού, όπου θα δηλώνεται αναλυτικά για κάθε είδος η επιχειρηματική μονάδα από την οποία θα προμηθευτεί τα προϊόντα ο οικονομικός φορέας και ο τόπος εγκατάστασής της»*. Στις παραγράφους 2.2.7.2 και 2.2.7.3 προβλέπεται ότι: *«2.2.7.2 Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας δε συσκευάζει ο ίδιος το υπό προμήθεια είδος, προσκομίζεται 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 από την οποία θα προμηθευτεί τα διακινούμενα είδη, με το οποίο να πιστοποιείται ότι εφαρμόζει, διατηρεί και αναθεωρεί διαδικασίες HACCP, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην ΚΥΑ 487/4-10-2000, όπως αυτή ισχύει. 2.2.7.3 Όταν οι οικονομικοί φορείς δε θα*

κατασκευάσουν/παράγουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν, σε δική τους επιχειρηματική μονάδα, στην προσφορά τους πρέπει να καταθέσουν Υπεύθυνη Δήλωση (άρθρο 8 του Ν.1599/1986) του νόμιμου εκπροσώπου της επιχείρησης από την οποία θα προμηθευτούν τα προϊόντα ότι έχει αποδεχθεί έναντί τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον οικονομικό φορέα υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή». Κατά τον έλεγχο της προσκομιζόμενης υπεύθυνης δήλωσης της προσφεύγουσας («109.ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΔΗΜΟΣ ΦΥΛΗΣ ΕΙΔΗ_S») η αναθέτουσα αρχή διαπίστωσε τα εξής: «• Στην εν λόγω υπεύθυνη δήλωση, δε γίνεται σαφής αναφορά στην επιχειρηματική μονάδα από την οποία θα προμηθευτεί η προσφεύγουσα τα προϊόντα της καθώς, στη 2η σελίδα του αρχείου αυτού περιλαμβάνεται κείμενο με συνοπτική αναφορά σε εταιρείες και σε είδη που προμηθεύουν και στη συνέχεια ακολουθεί αναλυτικός πίνακας με τα είδη. Ο εν λόγω πίνακας περιλαμβάνει στήλη με τίτλο «ΠΑΡΑΓΩΓΟΣ/ΣΥΣΚΕΥΑΣΤΗΣ/ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗΣ», στην οποία στήλη για τα περισσότερα προϊόντα αναγράφονται ωστόσο δύο εταιρείες. Για παράδειγμα, στις σειρές του πίνακα υπ' αριθμ. 108 έως 113 αναφέρονται δύο εταιρείες, ήτοι «.....», ενώ στη 2η σελίδα της υπεύθυνης δήλωσης αναφέρεται: «- Είδη αρτοποιείου, ζαχαροπλαστείου, κετερινγκ, με τη συνεργασία της εταιρείας, ΑΦΜ 998943244 – Δ.Ο.Υ. Χαλκίδας, έδρα ΠΕΙ Δοκού Χαλκίδας». • Για το προϊόν «Ζάχαρη συσκ. 1000γρ» (γραμμή υπ' αριθμ 31 του άνω πίνακα) έχει δηλωθεί ως προμηθεύτρια εταιρεία η χωρίς ωστόσο να έχει δηλωθεί, ως απαιτείται και ο τόπος της εγκατάστασής της. Ενώ, δεν έχει υποβληθεί ούτε το απαιτούμενο ISO 22000 της Παρ. 2.2.7.2, ούτε και η απαιτούμενη υπεύθυνη δήλωσή της Παρ. 2.2.7.3. • Ομοίως, για το προϊόν «Κριθαράκι ψιλό – μέτριο – χονδρό συσκ. 500γρ» (γραμμή υπ' αριθμ 48 του άνω πίνακα) έχει δηλωθεί ως προμηθεύτρια εταιρεία η ΑΕ χωρίς να έχει δηλωθεί ο τόπος της εγκατάστασής της, ενώ, δεν έχει υποβληθεί ούτε το απαιτούμενο ISO 22000 της Παρ. 2.2.7.2, ούτε και η απαιτούμενη υπεύθυνη δήλωσή της Παρ. 2.2.7.3». Από την επισκόπηση της εν λόγω υπεύθυνης δήλωσης προκύπτουν τα εξής: - Όπως βάσιμα προβάλλει η προσφεύγουσα, η διακήρυξη δεν απαγορεύει για κάποιο είδος να δηλωθούν 2

παραγωγοί/συσκευαστές/προμηθευτές. Ειδικότερα, για τα είδη των γραμμών 108-113 η προσφεύγουσα δηλώνει στην προσφορά της τον τόπο εγκατάστασης τόσο για την εταιρεία όσο και για τη Εφόσον η αναθέτουσα αρχή θεώρησε ότι η εν λόγω υπεύθυνη δήλωση εμπεριέχει ασάφεια επειδή στον πίνακα ειδών αναφέρονται και οι 2 εταιρείες, ενώ στη 2^η σελίδα μόνο η, θα έπρεπε να καλέσει την προσφεύγουσα να αποσαφηνίσει το ζήτημα στο πλαίσιο του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. – Σχετικά με τη ζάχαρη (γραμμή 31) πράγματι δεν έχει δηλωθεί ο τόπος εγκατάστασης της, ούτε έχουν υποβληθεί το ISO και η υπεύθυνη δήλωση των παραγράφων 2.2.7.2 και 2.2.7.3, οπότε ορθώς η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι η προσφορά είναι στο σημείο αυτό πλημμελής, χωρίς να υπάρχει περιθώριο για εκ των υστέρων συμπλήρωση, καθώς αυτό θα συνιστούσε ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς. – Τέλος, όσον αφορά το κριθαράκι (γραμμή 32) η προσφεύγουσα αναφέρει ότι θα το προμηθευτεί από το, οπότε σύμφωνα και με τα αναγραφόμενα ανωτέρω, η προσφορά της είναι πλήρης ως προς τον συγκεκριμένο προμηθευτή. Όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί παραβίασης του ενιαίου μέτρου κρίσης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, θα πρέπει να σημειωθεί ότι είναι απορριπτέος, γιατί οι προβαλλόμενες ως πλημμέλειες της προσφοράς της παρεμβαίνουσας δεν ταυτίζονται με τις πλημμέλειες της προσφοράς της προσφεύγουσας, ήτοι την παράλειψη υποβολής ISO και υπεύθυνης δήλωσης του προμηθευτή.

26. Επειδή, από τις σκέψεις 17-25 ανωτέρω, στις οποίες εξετάστηκαν διεξοδικά οι 9 λόγοι απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, προκύπτει ότι, αν και δεν ήταν όλοι οι λόγοι νόμιμοι και βάσιμοι, ωστόσο η προσφορά της ήταν τελικώς απορριπτέα για τους λόγους απόρριψης 2β, 3β, 5, 6, 8 και 9β, ώστε να μην είναι δυνατό να ικανοποιηθεί το αίτημα της προσφεύγουσας περί αποδοχής της προσφοράς της. Για τον λόγο αυτό, το πρώτο σκέλος της προσφυγής της θα πρέπει να απορριφθεί. Όσον αφορά το δεύτερο σκέλος, με το οποίο στρέφεται κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, επισημαίνονται τα εξής: Με την υπ' αριθμ. 30/2019 της

Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ, η οποία μνημονεύει αποφάσεις του ΔΕΕ που διευρύνουν την έννοια του εννόμου συμφέροντος: «[...] οριστικώς αποκλεισθείς θεωρείται ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος είτε δεν εστράφη κατά της πράξης αποκλεισμού του, περίπτωση προς την οποία εξομοιώνεται και η εκ των υστέρων υποβολή παραιτήσεως από την τυχόν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή ή το ασκηθέν ένδικο βοήθημα (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 144/2018), είτε εστράφη μεν κατ' αυτής, πλην, όμως, ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός, με τη δημοσίευση απορριπτικής αιτήσεως ακυρώσεως του αποφάσεως, η οποία, κατ' αυτόν τον τρόπο, περιεβλήθη την ισχύ δεδικασμένου. Οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, αντιθέτως, ο διαγωνιζόμενος του οποίου η προδικαστική προσφυγή απερρίφθη μεν με απόφαση της Α.Ε.Π.Π., πλην, όμως, δεν έχει παρέλθει η προθεσμία για την άσκηση κατ' αυτής αιτήσεως ακυρώσεως ή αιτήσεως αναστολής του άρθρου 372 του ν. 4412/2016. Μη οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, περαιτέρω, ο διαγωνιζόμενος, του οποίου αίτηση για την αναστολή της απορριπτικής της προδικαστικής του προσφυγής αποφάσεως της Α.Ε.Π.Π. απερρίφθη, καθ' ον χρόνο δεν έχει απωλέσει το δικαίωμα να ασκήσει κατά της πράξης αυτής αίτηση ακυρώσεως και δεν έχει δημοσιευθεί οριστική απόφαση απορριπτική τυχόν ασκηθείσης αιτήσεως ακυρώσεως. Προκειμένου, εξάλλου, να αναγνωρισθεί σε μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο έννομο συμφέρον για την άσκηση αποτελεσματικής προσφυγής κατά της αποφάσεως περί αποδοχής της προσφοράς των λοιπών συνδιαγωνιζομένων του και περί αναθέσεως σε κάποιον εξ αυτών της συμβάσεως, απαιτείται, επιπλέον, η τυχόν αποδοχή της προσφυγής του, κατά το μέρος αυτό, να μην οδηγεί σε οριστική ματαίωση του διαγωνισμού, σε αδυναμία, δηλαδή, επαναπροκηρύξεώς του, αλλ' αντιθέτως να αφήνει ανοικτό το ενδεχόμενο κίνησης νέας διαδικασίας για την ανάθεση της συμβάσεως (βλ. ΣτΕ ΕΑ 22/2018, πρβλ. και ΣτΕ ΕΑ 144/2018, 130/2018, 106/2018 και 408/2018). Αναγνωρίζεται, κατ' αυτόν τον τρόπο, στον διαγωνιζόμενο που αποκλείσθηκε και προσέβαλε επικαίρως μεν, πλην, ανεπιτυχώς τον αποκλεισμό του, έννομο συμφέρον να επιδιώξει δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και τη ματαίωση της ανάθεσης σε αυτούς της

συμβάσεως, ως τέτοιας νοουμένης όχι μόνον της συμβάσεως, στη σύναψη της οποίας καταλήγει η προς ματαίωση διαγωνιστική διαδικασία, αλλά και της συμβάσεως, στην οποία θα καταλήξει ενδεχόμενη κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, υπό την προϋπόθεση ότι το αντικείμενο της νεότερης συμβάσεως θα είναι, κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, όμοιο με αυτό της αρχικής και ότι ο αποκλεισθείς θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία (ΣΤΕ ΕΑ 106/2018) [...]». Κατά συνέπεια, λαμβάνοντας υπόψη τη μεταστροφή της νομολογίας του ΔΕΕ και του ΣΤΕ στο εν λόγω ζήτημα, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι, αν και με την παρούσα κρίθηκε ότι ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας είναι νόμιμος, μέχρι να καταστεί οριστικός, σύμφωνα με όσα εκτίθενται αναλυτικά ανωτέρω, η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον να προβάλει αιτιάσεις κατά των προσφορών της παρεμβαίνουσας. Όσον αφορά δε τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας σχετικά με την απουσία αιτήματος ματαίωσης στην υπό κρίση προσφυγή, σημειώνεται ότι η προσφεύγουσα στο αίτημά της αναφέρει «να γίνει δεκτή η παρούσα στο σύνολό της» και στη σελίδα 21 αναφέρει σχετικά «Επομένως, με προφανές έννομο συμφέρον είτε να μας ανατεθεί ο επίμαχος διαγωνισμός σε περίπτωση αποδοχής της προσφυγής μας, κατά το μέρος που παρανόμως έχουμε προς στιγμή αποκλειστεί από την αναθέτουσα αρχή από την συνέχεια του διαγωνισμού, είτε να επαναπροκηρυχθεί λόγω της απαράδεκτης προσφοράς της εταιρίας «.....» που παραβιάζει τους όρους της διακήρυξης και του νόμου 4412/2016 αφού είμαστε η μόνη άλλη συμμετέχουσα στο διαγωνισμό, ζητούμε την απόρριψη της προσφοράς της εταιρίας «.....» για τους εξής λόγους: [...]». Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι ακόμη και υπό την αυστηρότερη ερμηνευτική εκδοχή, η οποία προϋποθέτει η προσφεύγουσα να έχει συμπεριλάβει στο αίτημά της τη ματαίωση του διαγωνισμού, εν προκειμένω η σχετική προϋπόθεση έχει καλυφθεί και, κατά συνέπεια, θα πρέπει να εξεταστούν οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας κατά της παρεμβαίνουσας.

27. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της προσφυγής κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, επισημαίνονται τα εξής: Η προσφεύγουσα

αμφισβητεί ότι η παρεμβαίνουσα πληροί το κριτήριο ποιοτικής επιλογής της παραγράφου 2.2.6.5 της διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο: «*Δεδομένου ότι τα υπό προμήθεια είδη που αφορούν την κάλυψη των βασικών αναγκών διαβίωσης των οικονομικά ευάλωτων ομάδων του Δήμου Φυλής από τη Διεύθυνση Κοινωνικής Προστασίας, Παιδείας και Πολιτισμού, θα διανεμηθούν με την υποστήριξη του αναδόχου, οι υποψήφιοι θα πρέπει να έχουν εκτελέσει ορθώς και πλήρως τουλάχιστον δύο (2) συμβάσεις διανομής τροφίμων (ξηρά, νωπά και ψυγείου) ή ειδών βασικής υλικής συνδρομής (ολοκληρωμένες) σε πακέτο σε τουλάχιστον χίλια (1.000) φυσικά πρόσωπα, ωφελούμενους, κατ' υπόδειξη κάποιου φορέα κατά την τελευταία τριετία (2016, 2017, 2018). Ειδικότερα, ως διανομή λογίζεται η οργάνωση των διαφόρων ειδών σε πακέτα προς τους ωφελούμενους και η υποστήριξη της αναθέτουσας αρχής στην επί τόπου διανομή τους*». Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από τις συμβάσεις που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα δεν προκύπτει ως αντικείμενο η διανομή, αλλά μόνο η πακετοποίηση - δεματοποίηση. Λαμβάνοντας υπόψη ότι στην υποβληθείσα υπ' αριθμ. 1123/17.01.2019 βεβαίωση καλής εκτέλεσης αναφέρεται «*Η διανομή των ειδών πραγματοποιήθηκε σε πακέτα για 3.568 οικογένειες του Δήμου Φυλής. Η ημερομηνία διανομής τους ήταν από 23 έως 31/7/2018*» και ότι στην υπ' αριθμ. 1338/18.01.2019 βεβαίωση καλής εκτέλεσης αναφέρεται «*Η διανομή των ειδών πραγματοποιήθηκε σε πακέτα για 1.460 οικογένειες του Δήμου Φυλής*», δεν καταλείπεται αμφιβολία σχετικά με την πλήρωση του εν λόγω κριτηρίου. Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέος.

28. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της προσφυγής κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, επισημαίνονται τα εξής: Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα, παρά τη ρητή απαίτηση των διατάξεων των παραγράφων 2.2.6.12 και 2.2.4 της διακήρυξης, δεν διαθέτει άδεια λειτουργίας χονδρικού εμπορίου. Ωστόσο, στην παράγραφο 2.2.6.12 ζητείται να προσκομισθεί η νόμιμη άδεια λειτουργίας της επιχείρησης για την εμπορία των ειδών της διακήρυξης, σε περίπτωση που ο προσφέρων είναι έμπορος καθώς και η νόμιμη άδεια λειτουργίας της επιχείρησης για την παραγωγή των ειδών

της διακήρυξης, σε περίπτωση που ο προσφέρων είναι παραγωγός. Στη δε παράγραφο 2.2.4 ζητείται οι προσφέροντες να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της διακήρυξης. Πράγματι, όπως βάσιμα προβάλλουν η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, η διακήρυξη δεν ζητούσε συγκεκριμένα άδεια λειτουργίας χονδρικού εμπορίου. Ωστόσο, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε τις εξής άδειες: την υπ' αριθμ. 1073360/27.03.2019 «Γνωστοποίηση Καταστήματος Υγειονομικού Ενδιαφέροντος», η οποία αφορά σε άδεια λειτουργίας λιανικού και χονδρικού εμπορίου των εγκαταστάσεών της στο Σολομό του νομού Κορινθίας, και αφετέρου την υπ' 1119711/09.07.2019 «Γνωστοποίηση για τη Λειτουργία Κέντρου Αποθήκευσης και Διανομής», η οποία αφορά σε άδεια λειτουργίας χονδρικού εμπορίου για τις εγκαταστάσεις της που αφορούν αποθήκευση και διανομή στη θέση «.....» της Τρίπολης του νομού Αρκαδίας. Κατά συνέπεια, και ο δεύτερος λόγος κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέος. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι το έγγραφο (περί οριστικής διακοπής της λειτουργίας κέντρου διανομής της παρεμβαίνουσας) που απέστειλε η προσφεύγουσα στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την 20.09.2019 δεν είναι δυνατό να ληφθεί υπόψη στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας, καθότι έχει υποβληθεί εκπρόθεσμα. Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να ελέγξει εκ νέου τη συνδρομή όλων των λόγων αποκλεισμού και των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, πριν αναδείξει την προσωρινή ανάδοχο οριστική, ώστε να διαπιστωθεί εάν έχει επέλθει κάποια μεταβολή που αντίκειται σε όρους της διακήρυξης.

29. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο λόγο της προσφυγής κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, επισημαίνονται τα εξής: η προσφεύγουσα επικαλείται έγγραφο της εταιρείας, το οποίο επισυνάπτει στην προσφυγή της και σύμφωνα με το οποίο, σε συνέχεια καταγγελιών και ελέγχων, επίκειται τροποποίηση (συγκεκριμένα περιορισμός) των πεδίων εφαρμογής των Πιστοποιητικών ISO που έχουν εκδοθεί για την παρεμβαίνουσα και ζητά την απόρριψη της προσφοράς της. Λαμβάνοντας υπόψη ότι με την παρούσα

κρίνεται η νομιμότητα και επάρκεια της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία αξιολογήθηκαν οι προσφορές των συμμετεχουσών στη διαγωνιστική διαδικασία, διαπιστώνεται ότι κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς αλλά ακόμη και κατά το χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης πράξης η παρεμβαίνουσα είχε ακόμη σε ισχύ όλα τα Πιστοποιητικά ISO. Εφόσον στο μέλλον επέλθει πράγματι τροποποίηση αυτών, η αναθέτουσα αρχή θα το διαπιστώσει στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης και, εάν η τροποποίηση αυτή έχει ως αποτέλεσμα την παραβίαση όρων της διακήρυξης, τότε πράγματι η αναθέτουσα αρχή θα έχει δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας. Κατά συνέπεια, στο παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, και ο τρίτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

30. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και η ασκηθείσα Παρέμβαση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

31. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ποσού 15.000,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου, ποσού 15.000,00€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 05.09.2019 και εκδόθηκε την 25.09.2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κουρή Σταυρούλα

Τσουλούφα Αργυρώ