

Η

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 30 Ιουλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή - δυνάμει της από 19.07.2021 Απόφασης της Ολομέλειας ΑΕΠΠ- Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 22.06.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1275/23.06.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στην ..., ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «ΔΗΜΟΥ ...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 819/2021 απόφασης (συνεδρία 25/7.6.2021) της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου ..., με την οποία εγκρίθηκαν τα πρακτικά Νο 2/2021 και 3/2021 της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών κατά το σκέλος αυτής με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος και έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...», ο οποίος αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «...», (εφεξής ο « α' παρεμβαίνων») που εδρεύει στην ..., οδός ... αρ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «...» (διακριτικός τίτλος «...»), εφεξής ο « β' παρεμβαίνων», που εδρεύει στη ..., ..., Δήμος ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το ανωτέρω σκέλος.

Με την παρέμβασή του ο α' παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής και την διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

Με την παρέμβασή του ο β' παρεμβαίνων ομοίως αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής και την διατήρηση ισχύος της

προσβαλλομένης ως προς την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια  
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 5.360 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 22.06.2021 πληρωμή στη Τράπεζα Πειραιώς και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) που υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας χωρίς ΦΠΑ του τμήματος 4 της σύμβασης, στο πλαίσιο του οποίου ασκείται η υπό κρίση προσφυγή, ποσού ευρώ 1.070.733,36 (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ).

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τη διακήρυξη υπ' αριθμ. 285623/21.12.2020 προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την προμήθεια γάλακτος εβαπορέ για τους δικαιούχους εργαζομένους του Δήμου ... και των εποπτευόμενων νομικών προσώπων του με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής. Η προμήθεια αφορά ΓΑΛΑ ΕΒΑΠΟΡΕ ΠΛΗΡΕΣ 410 ΓΡ (ΜΕ ΕΙΔΙΚΗ ΣΗΜΑΝΣΗ ΕΠΙ ΤΟΥ ΚΥΤΙΟΥ). Γάλα πλήρες συμπυκνωμένο (τύπου Εβαπορέ), σε συσκευασία καθαρού βάρους 410 gr., σε μεταλλικά κυτία με εύκολο άνοιγμα (easy open). Είναι το μερικά αφυδατωμένο γάλα του οποίου η κατά βάρος περιεκτικότητα σε λιπαρά είναι τουλάχιστον 7,5 % και σε ολικό στερεό υπόλειμμα γάλακτος τουλάχιστον 25%. Το προϊόν να πληροί τους όρους του Κ.Τ.Π. και τις ισχύουσες Κοινοτικές, Υγειονομικές και Κτηνιατρικές Διατάξεις καθώς και τους Κανονισμούς του Υπουργείου Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων. Η συσκευασία να φέρει ενδείξεις στα ελληνικά, όπως αυτές αναφέρονται στο άρθρο 11 Κ.Τ.Π. περί επισήμανσης. Ο συνολικός προϋπολογισμός της σύμβασης ορίστηκε στο ποσό 1.209.928,70€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 1.070.733,36€)

και κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή).

3. Επειδή το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 14.12.2020 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 22.06.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 10.06.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, ο προσφεύγων, έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, καθώς έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό και, επομένως, εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία απορρίπτεται η προσφορά του επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Ωστόσο, με την υπό εξέταση προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης και κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά του α' παρεμβαίνοντος. Σύμφωνα, δε, με τα προσφάτως κριθέντα (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 408/2018) η διαπλαστική ενέργεια της ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ αποτελεί μία από τις κύριες συνέπειες αυτής και επενεργεί *erga omnes* σε αναδραμόντα χρόνο και, ως εκ του διαπλαστικού της χαρακτήρα, ενεργεί υπέρ και κατά πάντων. Η ακυρωθείσα πράξη θεωρείται ως μηδέποτε εκδοθείσα και κατ' αυτόν τον τρόπο επαναφέρεται αυτοδικαίως η πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοσή της. Με τη διαπλαστική απόφαση συντελείται η

μεταβολή μιας έννομης σχέσης, δημιουργείται μια νέα νομική κατάσταση, το, δε, γεγονός της συντελεσθείσας αυτής νομικής μεταβολής πρέπει, κατά νομοθετική βούληση, να αναγνωρισθεί ως γεγονός αναμφισβήτητο. Το αναγνωριστικό-διαγνωστικό αυτό πόρισμα της ακυρωτικής απόφασης ανευρίσκεται στις αιτιολογίες της απόφασης και μάλιστα αποτελεί «προδικαστικό ζήτημα» του κυρίου ζητήματος, που είναι η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης. Ως εκ τούτου, με βάση τα κριθέντα στην απόφαση ΕΑ ΣΤΕ 408/2018, σε περίπτωση που με απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρωθεί η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος χωρεί η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή εκ μέρους και νόμιμη εξέταση εκ μέρους της ΑΕΠΠ των λόγων που βάλλουν κατά της συμμετοχής του οικονομικού φορέα «...» χωρίς να απαιτείται να εκδοθεί νέα απόφαση της αναθέτουσας αρχής σε συμμόρφωση προς την απόφαση αυτή. Επειδή, εφόσον κρίθει νόμιμος ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος και δοθέντος ότι ο προσφεύγων επικαλείται τη προσδοκία ματαίωσης και επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού, επισημαίνεται ότι με την απόφαση του ΔΕΕ της 24 Μαρτίου 2021 (επί της υποθέσεως C-771/19, NAMA Σύμβουλοι Μηχανικοί και Μελετητές Α.Ε. – LDK Σύμβουλοι Μηχανικοί Α.Ε.), κατόπιν προδικαστικού ερωτήματος της Επιτροπής Αναστολών του ΣΤΕ, κρίθηκε ότι «ένας προσφέρων ο οποίος αποκλείστηκε από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης σε στάδιο προγενέστερο του σταδίου της ανάθεσης της σύμβασης αυτής και του οποίου η αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης αποκλεισμού του από τη διαδικασία αυτή απορρίφθηκε μπορεί να προβάλει, με την ταυτοχρόνως ασκηθείσα αίτησή του για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς άλλου προσφέροντος, όλους τους ισχυρισμούς που αφορούν παραβίαση της ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων μεταφοράς της νομοθεσίας αυτής, συμπεριλαμβανομένων των ισχυρισμών που δεν έχουν σχέση με τις πλημμέλειες λόγω των οποίων αποκλείστηκε η προσφορά του. Η δυνατότητα αυτή δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή ενώπιον ανεξάρτητου εθνικού οργάνου, την οποία έπρεπε, βάσει του εθνικού δικαίου, να ασκήσει προηγουμένως ο εν λόγω προσφέρων κατά

## Αριθμός Απόφασης 1345/2021

της απόφασης αποκλεισμού του, εφόσον η απόρριψη αυτή δεν έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου».

7. Επειδή στις 23.06.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1601/2021 Πράξη του αναπληρωτή Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου και την υπ'αριθμ. 1931/2021 Πράξη της Προέδρου του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου ορίσθηκε εκ νέου Εισηγητής λόγω της τοποθέτησης της Εισηγήτριας στο 7<sup>ο</sup> Κλιμάκιο με την από 19.07.2021 Απόφαση Ολομέλειας της ΑΕΠΠ ομοίως ορίσθηκε και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 7-07-2021 στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της επί της προσφυγής, τις οποίες ανήρτησε και στην λειτουργικότητα «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες.

10. Επειδή, ο α' παρεμβαίνων άσκησε την ΓΑΚ (ΑΕΠΠ) 4309/2021 παρέμβασή του, νομίμως κι εμπροθέσμως στις 5-07-2021. Ο α' παρεμβαίνων, ο οποίος έχει αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού, έχει έννομο συμφέρον στην άσκηση της υπό κρίση παρέμβασης αφού τα έννομα συμφέροντά του θίγονται από την τυχόν ευδοκίμηση της προσφυγής.

11. Επειδή, ο β' παρεμβαίνων άσκησε την ΓΑΚ (ΑΕΠΠ) 4323/2021 παρέμβασή του ομοίως εμπροθέσμως στις 5-07-2021. Πλην, όμως ο β' παρεμβαίνων δεν έχει έννομο συμφέρον στην άσκηση της υπό κρίση παρέμβασης καθώς, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της παρέμβασης, των νομικών και πραγματικών ισχυρισμών και αιτιάσεων του, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του στην ευδοκίμηση της δικής του ασκηθείσας ενώπιον της ΑΕΠΠ προσφυγής με ΓΑΚ 1278/2021 κατά της προσβαλλομένης με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά του. Επιπλέον, δεν επικαλείται ούτε θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του για την περίπτωση απόρριψης της προσφυγής του με την απόφαση της ΑΕΠΠ. Δεδομένων των ανωτέρω και του γεγονότος ότι ήδη απορρίφθηκε η προσφυγή του με την 1313/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ δεν έχει έννομο συμφέρον στην άσκηση της υπό κρίση

παρέμβασης. Μειοψήφησε η Χ. Ζαράρη ως προς την επίκληση εννόμου συμφέροντος του παρεμβαίνοντος και τούτο διότι «δεν απαιτείτο να δηλώνει ρητώς και πανηγυρικώς, ότι επιδιώκει την ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, με σκοπό να συμμετάσχει σε περίπτωση επαναπροκήρυξης διαγωνισμού με όμοιο αντικείμενο και όρους, αλλ' αντιθέτως, (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 5.9.2019, C-333/18, Lombardi (σκ. 29), έχει κριθεί ότι: «το παραδεκτό αυτό δεν μπορεί να υπόκειται ούτε στην προϋπόθεση να αποδείξει ο εν λόγω υποψήφιος ότι η αναθέτουσα αρχή θα αναγκασθεί να επαναλάβει τη διαδικασία του διαγωνισμού για τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως. Πρέπει να γίνει δεκτό ότι αρκεί προς τούτο η ύπαρξη τέτοιας πιθανότητας» (βλ. σκ. 29).» (ΣΤΕ ΕΑ 299/2019)».

12. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν οκτώ οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και αμφότεροι οι παρεμβαίνοντες. Με την προσβαλλομένη απορρίφθηκαν οι προσφορές των συμμετεχόντων στο στάδιο της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, πλην του α' παρεμβαίνοντος, του οποίου μόνη η οικονομική προσφορά αξιολογήθηκε και αφού έγινε δεκτή αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού.

13. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 και 15 του Π.Δ/τος 39/2017.

14. Επειδή, με την προσφυγή του ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι: [...] Πρώτα απ' όλα η Επιτροπή έχει υποπέσει σε σύγχυση, διότι αφ' ενός θεωρεί ότι στο ΕΕΕΣ της εταιρείας μας αποσιωπήθηκε δηλωτέο περιστατικό, γεγονός που καθιστά την εταιρεία ένοχη απόκρυψης πληροφοριών και ταυτοχρόνως θεωρεί ότι για τον ίδιο λόγο στο ίδιο ΕΕΕΣ κακώς δήλωσε ότι η εταιρεία ότι δεν είναι ένοχη απόκρυψης πληροφοριών, διότι δια του ΕΕΕΣ διέπραξε την απόκρυψη αυτή («δηλώνει ότι, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς στην παρούσα διαδικασία, δεν είναι ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των απαιτούμενων από τη διακήρυξη πληροφοριών, ενώ περιήλθε σε γνώση ... »).

Περαιτέρω, προκύπτει η εύλογη απορία γιατί έπρεπε να δηλωθεί το εν λόγω περιστατικό –και παραπέρα γιατί έχουμε κριθεί ένοχοι σοβαρών ψευδών δηλώσεων εξ αιτίας της μη δήλωσής του– αφού το εν λόγω περιστατικό δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού κατά τις διακρίσεις – περιπτώσεις των άρθρων 2.2.3.4 της διακήρυξης και 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016. Καθ' έλξιν ακολουθεί και το ερώτημα γιατί κριθήκαμε ένοχοι σοβαρής ψευδούς δηλώσεως ή αποκρύψεως, αφού κατά τις παραπάνω διατάξεις απόκρυψη πληροφορίας υπάρχει όταν πρόκειται για πληροφορία που αφορά λόγο αποκλεισμού ή κριτήριο επιλογής.

Αξίζει προσοχής ότι η Επιτροπή στο πρακτικό Νο 2/2021 (σελ. 6-8 προσβαλλόμενης) :

α) δεν εξηγεί εάν η κατάπτωση εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σε διαγωνισμό συνιστά οποιοδήποτε από τους λόγους αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4 της διακήρυξης ή του άρθρου 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016 –και πράγματι δεν συνιστά. Η κατάπτωση εγγύησης συμμετοχής από διαγωνισμό δεν αναφέρεται σε εκτέλεση σύμβασης, όπως απαιτούν οι εν λόγω διατάξεις (άρθρο 2.2.3.4. παρ. στ διακήρυξης : «(στ) εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις,», παρόμοιο είναι και το άρθρο 73 παρ. 4 περ. στ του ν. 4412/2016 «στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις»

β) νόμω αβασίμως αναφέρει επιπροσθέτως το άρθρο 73 παρ. 4 περ. η του ν. 4412/2016 που κάνει λόγο για «η) εάν ο οικονομικός φορέας επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή

να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, [...]» .», χωρίς να ισχυρίζεται ή να εξηγεί ότι το περιστατικό της κατάπτωσης εγγυητικής επιστολής αποτελεί λόγο αποκλεισμό (και ποιον από τους λόγους αποκλεισμού) του άρθρου 2.2.3.4. της διακήρυξης ή του άρθρου 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016. Σημειώνεται ότι η παραπάνω διάταξη του άρθρου 73 παρ. 4 περ. η του ν. 4412/2016 απαιτεί όχι απλώς μη αναφορά πληροφορίας, αλλά την θετική παροχή παραπλανητικής πληροφορίας, στην οποία φυσικά και δεν προέβημεν –δεν πραγματοποιήσαμε δηλαδή παραπλανητική περιγραφή των τότε περιστατικών σχετικά με την απόσυρση της προσφοράς μας από το διαγωνισμό, αλλά απλώς δεν αναφερθήκαμε σε αυτά, διότι δεν αποτελούσαν δηλωτέο λόγο αποκλεισμού ούτε αναφέρονταν στα κριτήρια επιλογής κατά το άρθρο 2.2.3.4 της διακήρυξης και το άρθρο 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016.

Τέλος κατέληξε η Επιτροπή (σελ. 8 προσβαλλόμενης) ότι : «Επειδή, για τον ανωτέρω λόγο, η προσφορά της εταιρείας ... δεν πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής της στην παρούσα σύμβαση, λόγω συνδρομής λόγου αποκλεισμού της περίπτωσης (ζ) της υποπαρ. 2.2.3.4 της παρ. 2.2.3 της Διακήρυξης, και ως εκ τούτου παρέλκει τόσο η αξιολόγηση των παρεχόμενων διευκρινίσεων κατά τα αναφερόμενα στο σημείο 3.1 του παρόντος όσο και η εξέταση των λοιπών δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ αναφορικά με την επάρκεια ή μη των επανορθωτικών μέτρων που έχει λάβει, προκειμένου για την απόδειξη της αξιοπιστίας της».

Η ίδια η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής για την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής δεν ήταν δηλωτέα, επειδή δεν πληρούσε το πραγματικό κανενός λόγου αποκλεισμού είτε του άρθρου 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016 είτε του άρθρου 2.2.3.4 της διακήρυξης, οπότε δεν υφίσταται απόκρυψη πληροφορίας .

Κατά συνέπεια, δεν υφίσταται ενοχή για απόκρυψη περιστατικού κατά τα άρθρα 2.2.3.4 περ. στ της διακήρυξης και 73 παρ. 4 περ. στ ν. 4412/2016 όταν αυτό δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού ή δεν αναφέρεται στα κριτήρια επιλογής του διαγωνισμού. Στην προκείμενη περίπτωση η κατάπτωση εγγυητικής επιστολής συμμετοχής από προγενέστερο εκκρεμή διαγωνισμό δεν



## Αριθμός Απόφασης 1345/2021

στοιχειοθετεί οποιονδήποτε από τους λόγους αποκλεισμού των άρθρων 2.3.4.2 της διακήρυξης και 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016, ούτε η Επιτροπή ισχυρίσθηκε κάτι τέτοιο στο Πρακτικό Νο 2/2021. Κατ' επέκταση λοιπόν η μη αναφορά αυτού του περιστατικού στο Ε.Ε.Ε.Σ. της εταιρείας μας δεν αποτελούσε απόκρυψη πληροφοριών «που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής»

Με τα δεδομένα αυτά, παραβίασε η Επιτροπή τις ανωτέρω διατάξεις της διακήρυξης και του ν. 4412/2016 αποκλείοντας την εταιρεία μας «λόγω συνδρομής λόγου αποκλεισμού της περίπτωσης (ζ) της υποπαρ. 2.2.3.4 της παρ. 2.2.3 της Διακήρυξης». ΙΙ. Σε κάθε περίπτωση, σημειώνεται ότι υποχρέωση δήλωσης του περιστατικού δεν συνέτρεχε και επειδή : α) ο Δήμος ... ουδέποτε εκτέλεσε την απόφαση κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής (δεν εμφανίσθηκε εμπρόθεσμα να την εισπράξει και δεν την εισέπραξε βλ. σχετική από 24.7.2018 επιστολή Τράπεζας Πειραιώς προς Δήμο ... και σχετική βεβαίωση της Δ/σης Οικονομικών του Δήμου ... 162063/18.6.2021 και βεβαίωση ενημερότητας με αρ. 16365/16.6.2021 της Δ/σης Οικονομικών του Δήμου ...), β) η απορριπτική υπ' αριθμ. 391/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών επί της αιτήσεως ακυρώσεως μας για το παραπάνω ζήτημα δεν μας έχει κοινοποιηθεί μέχρι σήμερα ούτε από το Δήμο ... ούτε από το Διοικητικό Εφετείο Αθηναίων ούτε την παραλάβαμε δι' άλλου τρόπου, ώστε να γνωρίζουμε το περιεχόμενό της.

Επομένως, η προσβαλλόμενη πράξη της Οικονομικής Επιτροπής, η οποία απέρριψε για τον ανωτέρω λόγο, τον υποφάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής μας, παραβίασε τους παραπάνω όρους του άρθρου 2.2.3.4. της διακήρυξης και το άρθρο 73 παρ. 4 περ. στ και ζ του ν. 4412/2016, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, και είναι ακυρωτέα.

2ος λόγος : Παράνομος ο αποκλεισμός της τεχνικής προσφοράς μας

Η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης με το πρακτικό Νο 2/2021 εισηγήθηκε επίσης την απόρριψη της τεχνικής μας προσφοράς (σελ. 10 προσβαλλόμενης), επειδή : «1.1.1 Οι οικονομικοί φορείς ... και ...προσκόμισαν δείγμα και αντιδείγμα, δίχως να συνοδεύονται από την αντίστοιχη χημική

## Αριθμός Απόφασης 1345/2021

ανάλυση αναγνωρισμένου εργαστηρίου, ως απαιτείται από τις επιμέρους μελέτες».

Η εισήγηση αυτή ωστόσο παραβλέπει ότι η αναθέτουσα αρχή δυνάμει διευκρίνισής της σε ερώτημα (Ερώτημα 2) υποψηφίου απάντησε με το υπ' αριθμ. πρωτ. ΓΕΝΙΚΟ ΕΞΕ 180/11.1.2021 της Δ/σης Προσωπικού του Δημοτικού Βρεφοκομείου ... του Δήμου ... ως προς την απαίτηση του άρθρου 8 της διακήρυξης (σελ. 76) : «Οι προσφέροντες υποχρεούνται, επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομίσουν δείγμα εις διπλούν (δείγμα - αντιδείγμα) το οποίο θα συνοδεύεται από ανάλυση αναγνωρισμένου εργαστηρίου, τελευταίου εξαμήνου, ποσότητας ενός (1) τεμαχίου δείγματος και ενός (1) τεμαχίου αντιδείγματος» ότι αυτή ερμηνεύεται πως επιτρέπει την προσκόμιση βεβαίωσης του εργοστασίου παραγωγής του γάλακτος για τα χημικά χαρακτηριστικά του γάλακτος (βλ. σχετ. έγγραφο με αριθμ. πρωτ. ΓΕΝΙΚΟ ΕΞΕ 180/11.1.2021 της Δ/σης Προσωπικού του Δημοτικού Βρεφοκομείου ... του Δήμου ... «Απάντηση σε ερώτημα Οικονομικού Φορέα για τον διαγωνισμό γάλακτος (τύπου εβαπορέ) για τους δικαιούχους εργαζόμενους του Δήμου ... και των εποπτευόμενων από αυτόν νομικών προσώπων ετών 2020, 2021 και 2022»).

Πράγματι η εταιρεία μας προσκόμισε σε εκτέλεση της ανωτέρω διευκρίνισης δύο βεβαιώσεις με ημερομηνίες 14.1.2021 του εργοστασίου παραγωγής της εταιρείας «...» που βεβαιώνουν τα χημικά χαρακτηριστικά που απαιτεί η διακήρυξη και η παραπάνω διευκρίνιση ως προς τα γάλατα τύπου «...» και «...».

Η Επιτροπή παρέβλεψε ότι υφίσταται η διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής ότι αρκεί και δήλωση του παραγωγού –εργοστασίου, που βεβαιώνει τα παραπάνω χημικά χαρακτηριστικά των προϊόντων, δεν απέρριψε τις εν λόγω βεβαιώσεις ως ανεπαρκείς, ούτε παρέθεσε οποιοδήποτε σχόλιο ως προς αυτές στο πρακτικό Νο 2/2021.

Συνεπώς, παρανόμως κατά παράβαση του άρθρου 8 της διακήρυξης (σελ. 76) η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης εισηγήθηκε με το πρακτικό Νο 2/2021 και η Οικονομική Επιτροπή απεφάσισε τον αποκλεισμό της τεχνικής προσφοράς μας.

Β. Ως προς την αποδοχή του φακέλου συμμετοχής της εταιρείας «...»

*3ος λόγος : Μη νόμιμη η αποδοχή του υποφακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής [-τεχνικής προσφοράς λόγω ελλείψεων*

*Κατά παράβαση των διατάξεων της διακήρυξης έγινε δεκτή με το πρακτικό Νο 2/2021 της Επιτροπής Διενέργειας και με την προσβαλλόμενη πράξη 819/2021 της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... αποδεκτός ο φάκελος δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς της προσωρινής αναδόχου «...», ο οποίος εμφανίζει τις εξής ελλείψεις, που επέβαλαν την απόρριψή του.*

*Προκαταβολικά επισημαίνεται ως προς τα στοιχεία οικονομικής, τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ότι δεν απαιτούνται στην φάση της προκαταρκτικής απόδειξης κατά τη διακήρυξη, προσκομίσθηκαν όμως από την εταιρεία «...» οπότε αποτελούν στοιχεία, τα οποία κρίνονται όχι αυτοτελώς ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, αλλά αποτελούν βάση ελέγχου της ακρίβειας του ΕΕΕΣ (βλ. απόφαση ΑΕΠΠ 770/2020, σκ. 9 : «... Εντούτοις, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ναι μεν η παραπάνω διαδικασία θεσμοθετείται επί τω τέλει ταχύτητας των δημόσιων διαγωνιστικών διαδικασιών και προς ενίσχυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τα δηλούμενα από τους συμμετέχοντες στο σχετικό έγγραφο του Ε.Ε.Ε.Σ., τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του αναδόχου, ωστόσο η εμπιστοσύνη αυτή και η οπισθοβαρής, καταρχήν, διάρθρωση της ελεγκτικής διαδικασίας, δεν μπορεί να αποκλείσει τον ίδιο τον έλεγχο της αληθείας και πραγματικότητας των δηλουμένων στην περίπτωση που αυτά αμφισβητούνται και δη με επίκληση συγκεκριμένων περί του αντιθέτου λόγων από έτερο διαγωνιζόμενο δια προδικαστικής προσφυγής αυτού, πολλώ δε μάλλον, χωρίς αυτό όμως να είναι και αναγκαίο, όταν αυτός αποδεικνύει δια προσκομιζόμενων εγγράφων ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. τη βασιμότητα της αμφισβήτησής του, άρα και την αναλήθεια ή το προδήλως ανέφικτο και μη πραγματικό των δηλουμένων και της ίδιας της προσφοράς. Σε αντίθετη περίπτωση η διαδικασία θα κατέληγε σε παράλογα αποτελέσματα, επιτρέποντας τη συμμετοχή στα περαιτέρω στάδια έως και την προσωρινή κατακύρωση σε φορείς που είτε ψεύδονται με την προσφορά τους είτε είναι προδήλως μη ικανοί να την υλοποιήσουν είτε η προσφορά τους είναι εν τέλει*

μη νόμιμη σύμφωνα με τα οριζόμενα στη Διακήρυξη και ως εκ τούτου δεν θα είναι σε θέση και δεν θα επιτραπεί να αναλάβουν τη σύμβαση, άρα και να οριστικοποιηθεί η τυχόν κατακύρωση σε αυτούς. Μια τέτοια εξέλιξη εκτός ότι επιβαρύνει καταρχήν την αναθέτουσα αλλά και τους ίδιους δεδομένου του ατελέσφορου της συνέχισης της συμμετοχής τους στον διαγωνισμό, εκθέτει την τελευταία στον προσυμβατικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου ή ακόμη και τα όργανά της σε τυχόν μετέπειτα κατασταλτικό έλεγχο, βλάπτει προεχόντως το ίδιο το δημόσιο συμφέρον δια της προσβολής των αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας μεταξύ των διαγωνιζομένων και ως προς την υποβολή και αξιολόγηση των προσφορών τους, εξισώνοντας φορείς δυνάμενους να αναλάβουν τη σύμβαση με τους μη δυνάμενους και νομίμως προσφέροντες με μη νομίμως προσφέροντες, επιτρέποντας τη δημοσιοποίηση στο ευρύ κοινό των οικονομικών προσφορών φορέων που δεν θα έπρεπε να μετέχουν σε μεταγενέστερο στάδιο και ατελεσφόρως μετέχουν, νοθεύοντας ούτως τον υγιή και αποτελεσματικό ανταγωνισμό και δημιουργώντας επιπλοκές, φόρτο και κινδύνους κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης (πρβλ. ΑΕΠΠ 716/2019, 591/2019, 97/2017). Επομένως, μια τέτοια ερμηνεία εκτός του ότι είναι όλως αντίθετη στην ίδια τη λογική και τον σκοπό καθιέρωσης του συστήματος προκαταρκτικής, πλην σε κάθε περίπτωση μαχητής, απόδειξης, αντιστρατεύεται ευθέως τη *ratio legis* των ανωτέρω διατάξεων περί προκαταρκτικής απόδειξης της ενωσιακής - και της δια της ενσωμάτωσης αυτής στο εθνικό δίκαιο – νομοθεσίας και λειτουργεί εις βάρος της οικονομίας της διαδικασίας, της αποτελεσματικότητας, ταχύτητας και του ίδιου του δημοσίου συμφέροντος, εκθέτοντας περαιτέρω σε βλάβη την αναθέτουσα και τους μετέχοντες και ιδίως προσβάλλοντας θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων. Στην μια τέτοια περίπτωση δεν εξετάζονται τα έγγραφα ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, αλλά δια του ελέγχου των εγγράφων αυτών εξακριβώνεται η ακρίβεια των δηλούμενων στο Ε.Ε.Ε.Σ. Τούτων δοθέντων, οι σχετικοί προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας περί της ανεπίκαιρης προβολής του υπόψη λόγου της Προσφυγής ως πρόωρων, τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Εξάλλου, η Α.Ε.Π.Π. αποφαίνεται αιτιολογημένα, σύμφωνα με το άρθρο 363

του Ν. 4412/2016, «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 [...]», ώστε για την ταχύτητα και την οικονομία της εκάστοτε διαγωνιστικής διαδικασίας να επιβάλλεται η κρίση της επί της ουσίας των προβαλλόμενων ισχυρισμών, ως κατά Νόμον της επιφυλάσσεται σχετική αρμοδιότητα, αφού τυχόν απόρριψη Προσφυγής επί τη βάση της πρόωρης αμφισβήτησης ήδη προσκομισθέντων εγγράφων, θα έχει ως πιθανό αποτέλεσμα την άσκηση νέας Προσφυγής, σε περίπτωση που τα υπόψη έγγραφα γίνουν αποδεκτά κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, με αρνητική συνέπεια την έτι περαιτέρω καθυστέρηση ολοκλήρωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας και την πρόκληση εκ νέου επιπλοκών σε αυτήν ...»).

Παρατηρούνται τα ακόλουθα :

α. η κατά το άρθρο 2.3.5 της διακήρυξης υπεύθυνη δήλωση της εταιρείας «...» περί ακρίβειας των φωτοαντιγράφων του φακέλου της αναφέρει ως ημερομηνία σύνταξης της χρονικό σημείο (26.1.2020) προγενέστερο της δημοσίευσης της διακήρυξης του διαγωνισμού (29.1.2021),

β. κατά το άρθρο 2.2.6 (Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα) της διακήρυξης οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς απαιτείται : «β) να διαθέτουν Βεβαίωση καταλληλότητας από τη Διεύθυνση Υγιεινής ή άλλες αρμόδιες Υπηρεσίες, για τη διακίνηση του προϊόντος.» και ομοίως κατά το άρθρο 2.2.9.2. παρ. Β.4 περ. β. της διακήρυξης.

Η εταιρεία «...» έχει προσκομίσει με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς τις υπ' αριθμ. 27399/14.1.2021, 27403/14.1.2021, 27409/14.1.2021, 27414/14.1.2021 άδειες κυκλοφορίας οχημάτων στο όνομα της εταιρείας «...» εκδοθείσες από το Τμήμα Κτηνιατρικής - Δημόσιας Υγείας της Περιφέρειας ...και όχι βεβαιώσεις καταλληλότητας από τη Διεύθυνση Υγιεινής της οικείας Περιφέρειας.

γ. Στο άρθρο 8 της Συγγραφής Υποχρεώσεων (σελ. 100 διακήρυξης) επιβάλλεται οι οικονομικοί φορείς : «Επίσης, στην προσφορά τους πρέπει να επισυνάψουν και υπεύθυνη δήλωσή τους προς την Αναθέτουσα Αρχή ότι, η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του

τελικού προϊόντος και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής ή ο επίσημος αντιπρόσωπός της έχει αποδεχθεί έναντί τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχουν οι ανωτέρω δηλώσεις θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη».

Εν προκειμένω, η εταιρεία «...» κατέθεσε την από 28.1.2021 Υπεύθυνη Δήλωση της εταιρείας που είναι προμηθευτής - διανομέας («...») και όχι Υπεύθυνη Δήλωση της παραγωγού εταιρείας («...») ή έστω του επίσημου αντιπροσώπου της (...) στην Ελλάδα, που βεβαιώνει τα παραπάνω στοιχεία. Έτσι, αντί να δηλώνει η παραγωγός εταιρεία εμφανίζεται Τρίτη εταιρεία («...»), που είναι διανομέας των προϊόντων της να δηλώνει ότι : «Η παρασκευή του τελικού προϊόντος (γάλα εβαπορέ πλήρες 410 γρ) θα γίνει από την εταιρεία ....., η οποία εκμεταλλεύεται ολικά την μονάδα παραγωγής του προαναφερόμενου είδους και της οποίας ο νόμιμος εκπρόσωπος έχει αποδεχθεί την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας από την εταιρεία μας, μέσω της εταιρείας ..., σε περίπτωση κατακύρωσης του εν λόγω Διαγωνισμού υπέρ της εταιρείας μας».

Τα παραπάνω όμως έπρεπε να τα δηλώνει η παρασκευάστρια εταιρεία ή η αντιπρόσωπός της και όχι η εταιρεία - διανομέας.

δ. Η εταιρεία «...» κατέθεσε πιστοποιητικά 1) ISO 9001: 2015 (σύστημα διαχείρισης ποιότητας) για γενικό εμπόριο και διαχείριση τροφίμων και ειδών παντοπωλείου για τους τόπους που αναφέρονται στο Παράρτημα και στο Παράρτημα αναφέρεται ότι πιστοποιείται η Αποθήκη (...) και όχι η κύρια εγκατάσταση της εταιρείας (...) για την εμπορία, αποθήκευση, ανασυσκευασία τροφίμων και ποτών και ειδών παντοπωλείου σε επαφή με τρόφιμα, 2) ISO 14001:2015 (σύστημα περιβαλλοντικής διαχείρισης) επίσης για την ανωτέρω Αποθήκη και όχι για την κύρια εγκατάσταση της εταιρείας και με αντικείμενο την εμπορία, αποθήκευση, ανασυσκευασία τροφίμων και ποτών και ειδών παντοπωλείου σε επαφή με τρόφιμα, 3) ΕΛΟΤ 1801:2008 OHSAS 18001:2007 (σύστημα διαχείρισης της υγείας και ασφάλειας στην εργασία) και πάλι για την Αποθήκη και όχι την κύρια εγκατάσταση της εταιρείας με αντικείμενο την εμπορία, αποθήκευση, ανασυσκευασία τροφίμων και ποτών και ειδών παντοπωλείου σε επαφή με τρόφιμα.

Κατά το άρθρο 8 της Συγγραφής Υποχρεώσεων (ΠΡΟΤΥΠΑ ΔΙΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ, σελ. 117 διακήρυξης) η εταιρεία όφειλε να καταθέσει πιστοποιήσεις ως προς τους χώρους παραγωγής, επεξεργασίας, συσκευασίας - τυποποίησης, αποθήκευσης, μεταφοράς - διακίνησης του χορηγούμενου είδους.

Συνεπώς η εν λόγω εταιρεία :

1) δεν έχει προσκομίσει πιστοποιητικά ειδικά τις παραπάνω δραστηριότητες σε σχέση με το χορηγούμενο είδος (γάλα - γαλακτοκομικά προϊόντα) ενώ η Συγγραφή Υποχρεώσεων (άρθρο 8 ΠΡΟΤΥΠΑ ΔΙΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ) απαιτεί τα πιστοποιητικά να αφορούν το «χορηγούμενο είδος», το οποίο είναι κατά τη διακήρυξη το γάλα (άρθρο 1.3.1. διακήρυξης και «Το προς προμήθεια είδος κατατάσσεται στον ακόλουθο κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) : ... συμπυκνωμένο γάλα»).

2) δεν έχει προσκομίσει πιστοποιητικά για όλες τις δραστηριότητες που απαιτεί η διακήρυξη (απαιτεί τα πιστοποιητικά να καλύπτουν την παραγωγή, επεξεργασία, συσκευασία - τυποποίηση, αποθήκευση, μεταφορά - διακίνηση του χορηγούμενου είδους). Ελλείπει πιστοποιητικό ISO για την παραγωγή και δεν έχει προσκομισθεί ούτε τέτοιο πιστοποιητικό ISO της παραγωγού εταιρείας.

3) κατάθεσε πιστοποιήσεις για την ίδια που αφορούν μόνον την αποθήκη της και όχι και τους χώρους κύριας εγκατάστασης της εταιρείας (έδρα), όπως θα έπρεπε κατά τα κριθέντα και με την απόφαση ΑΕΠΠ 1668/2020 σκ. 32 -34 : « ... Επειδή, όσον αφορά τους αποθηκευτικούς χώρους η μόνη ερμηνεία που υποστηρίζεται από την λογική κι επομένως δεν τίθεται ζήτημα αμφισημίας και παρεμπόδισης της προσφεύγουσας να υποβάλει προσφορά είναι ότι τα ISO καλύπτουν και τις αποθήκες εφόσον υφίστανται στη διάθεση του υποψηφίου κατά την υποβολή της προσφοράς ... ... 34. ... Επειδή, ωστόσο είναι συγγνωστό στο μέσο συνετό υποψήφιο ότι η πιστοποίηση διασφάλισης ποιότητας που ερείδεται επί συγκεκριμένων διαδικασιών αφορμάται από στοιχεία που συλλέγονται και αφορούν προεχόντων την κεντρική εγκατάσταση του υποψηφίου. Ειδικότερα, το διεθνές πρότυπο διαχείρισης ποιότητας \*\*\*\*\* βασίζεται σε 7 αρχές διαχείρισης

ποιότητας: 1) Εστίαση στον πελάτη, 2) Ηγεσία, 3) Συμμετοχή προσώπων, 4) Προσέγγιση με βάση διεργασίες, 5) Βελτίωση, 6) Λήψη αποφάσεων βάσει τεκμηρίων, και 7) Διαχείριση σχέσεων, σύμφωνα με τον οδηγό "Quality management principles" του Διεθνούς Οργανισμού Τυποποίησης \*\*\*\*\*, βλ και τον οδηγό εφαρμογής \*\*\*\*\*των συγγραφέων Charles A. Cianfrani and John E. (Jack) West με τίτλο "Cracking the case of \*\*\*\*\*for service : a simple guide to implementing quality management in service organizations", 2nd edition, ASQ Quality Press, Milwaukee, Wisconsin, USA, ISBN 978-0-87389-762-4). Σύμφωνα με την έκτη αρχή διαχείρισης ποιότητας, η λήψη αποφάσεων μέσα σε έναν οργανισμό πρέπει να πραγματοποιείται βάσει ανάλυσης πληροφοριών και δεδομένων, προκειμένου αυτή να οδηγεί στα επιθυμητά αποτελέσματα. Στην περίπτωση που ένας οργανισμός έχει πιστοποιήσει την εγκατάσταση λειτουργίας του κατά το πρότυπο \*\*\*\*\*, είναι λογικό να έχει αποκτήσει τα απαραίτητα δεδομένα και πληροφορίες που θα τον οδηγήσουν στην λήψη απόφασης για περαιτέρω πιστοποίηση λοιπών εγκαταστάσεων, όπως π.χ. ενός κέντρου αποθήκευσης και διανομής που βρίσκεται σε διαφορετική τοποθεσία από την εγκατάσταση λειτουργίας. Η αντίστροφη λήψη απόφασης, δηλαδή ο ίδιος οργανισμός να πιστοποιήσει αυτοτελώς το κέντρο αποθήκευσης και διανομής, δίχως να έχει πιστοποιήσει την εγκατάσταση λειτουργίας, παραβιάζει την έκτη αρχή διαχείρισης ποιότητας, καθώς η εν λόγω λήψη απόφασης δεν βασίζεται σε δεδομένα και πληροφορίες που πηγάζουν από την εγκατάσταση λειτουργίας. Περαιτέρω, το πρότυπο \*\*\*\* είναι συμβατό με το σύστημα διασφάλισης ποιότητας \*\*\*\*. Επομένως και σύμφωνα με τα ανωτέρω περιγραφέντα, δεν είναι δόκιμο ένας οργανισμός να πιστοποιήσει αυτοτελώς το κέντρο αποθήκευσης και διανομής, δίχως να έχει πιστοποιήσει προηγουμένως την εγκατάσταση λειτουργίας (βλ. το ακαδημαϊκό σύγγραμμα «\*\*\*\*\*» του \*\*\*\*\* με συγγραφείς τους \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*, το οποίο έχει εκδοθεί το 2015 και βρίσκεται στον δικτυακό τόπο του Συνδέσμου Ελληνικών Ακαδημαϊκών Βιβλιοθηκών (<https://repository.kallipos.gr/handle/11419/1023> Αποθετήριο Κάλλιπος : ΕΡΓΑΛΕΙΑ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ [\*\*\*\*\*] repository.kallipos.gr, σελ. 139). Ομοίως, δεν είναι δόκιμο ένας οργανισμός να πιστοποιήσει αυτοτελώς το κέντρο αποθήκευσης και διανομής κατά «\*\*\*\*\*», δίχως να έχει πιστοποιήσει



προηγουμένως την εγκατάσταση λειτουργίας (\*\*\*\*\*σελ. 10, όπου αναφέρεται ότι το πρότυπο \*\*\*\*\* είναι συμβατό με το σύστημα διασφάλισης ποιότητας\*\*\*\*\*). Επομένως, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ως προς την προσφορότητα της κάλυψης της εγκατάστασής της, παραβλέπει την μεθοδολογία πιστοποίησης, άλλως ερείδεται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι η πιστοποίηση αφορά εγκαταστάσεις μεμονωμένες και όχι διαδικασίες, που εκτελούνται σε εγκαταστάσεις, κι επομένως κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος ...».

ε. κατέθεσε το Ε.Ε.Ε.Σ. της δανείζουσας τεχνική – επαγγελματική ικανότητα εταιρείας «...», η οποία εμφανίζεται ότι δανείζει φορτηγά οχήματα και όλοι μόνο άδειες καταλληλότητας. Από το Ε.Ε.Ε.Σ. αυτό προκύπτει όμως ότι δεν πρόκειται για δανεισμό εμπειρίας, αλλά για ανάληψη μέρους της σύμβασης προμήθειας από την ίδια την δανείζουσα εταιρεία, καθώς θα εκτελέσει την προμήθεια με δικά της φορτηγά. Αναφέρει χαρακτηριστικά στο ΕΕΕΣ (σελ. 14) η εταιρεία «...» ότι :

«**Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΑΣ ΘΑ ΔΙΑΘΕΣΕΙ ΣΤΗΝ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ... ΤΑ ΥΠ. ΑΡΙΘΜ.ΠΙΝΑΚΙΔΑΣ ΚΑΤΩΘΙ ΟΧΗΜΑΤΑ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ ΤΗΣ: ..., ..., ...ΚΑΙ ...ΓΙΑ ΤΗΝ ΜΕΤΑΦΟΡΑ ΤΩΝ ΥΠΟ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΠΡΟΙΟΝΤΩΝ ΚΑΘΩΣ ΚΑΙ ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ ΚΑΤΑΛΛΗΛΟΤΗΤΑΣ ΑΠΟ ΤΗ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΥΓΙΕΙΝΗΣ Η ΑΛΛΕΣ ΑΡΜΟΔΙΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ, ΓΙΑ ΤΗ ΔΙΑΚΙΝΗΣΗ ΑΥΤΩΝ.**»

Εάν πάλι η εταιρεία σκοπεύει απλώς να παραχωρήσει την χρήση φορτηγών ΙΧ της στην υποψήφια εταιρεία ... χωρίς τους οδηγούς της ιδιοκτήτριας εταιρείας θα έπρεπε να υπάρχει συμφωνητικό μίσθωσης κατά το άρθρο πρώτο παρ. ΙΕ υποπαρ. 3-4 του νόμου 4093/2012, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, (ο οποίος ενσωμάτωσε την οδηγία 2006/1/ΕΚ της 18.1.2006 «για τη χρησιμοποίηση μισθωμένων οχημάτων χωρίς οδηγό στις οδικές εμπορευματικές μεταφορές») από το οποίο προκύπτει ότι επιτρέπεται οι μη μεταφορικές εταιρείες να μισθώνουν για την εκτέλεση οδικής εμπορευματικής μεταφοράς φορτηγά ιδιωτικής χρήσης από άλλες εταιρείες εφόσον καταρτίζουν συμφωνητικό μίσθωσης, στο οποίο αναφέρονται τα στοιχεία εκμισθωτή/ μισθωτή, του οδηγού /οδηγών, τα στοιχεία του οχήματος και η διάρκεια της σύμβασης, ειδικότερα : «3. (Άρθρο 2 της Οδηγίας 2006/1/ΕΚ) Επιτρέπεται να χρησιμοποιούνται στο ελληνικό έδαφος για τις

εμπορευματικές μεταφορές μεταξύ των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης τα οχήματα που έχουν μισθώσει οι επιχειρήσεις εγκατεστημένες στο έδαφος άλλου κράτους - μέλους, υπό τους όρους ότι: α) το όχημα κατέχει άδεια κυκλοφορίας σε ισχύ ή έχει τεθεί σε κυκλοφορία σύμφωνα με τη νομοθεσία του τελευταίου αυτού κράτους - μέλους, β) η σύμβαση αφορά μόνον τη διάθεση οχήματος χωρίς οδηγό και δε συνοδεύεται από σύμβαση παροχής υπηρεσιών, η οποία συνομολογείται με την ίδια επιχείρηση και αφορά τον οδηγό ή το βοηθητικό προσωπικό, γ) το μισθωμένο όχημα, κατά τη διάρκεια της περιόδου μίσθωσης, ευρίσκεται στην αποκλειστική διάθεση της επιχείρησης που το χρησιμοποιεί, δ) το μισθωμένο όχημα οδηγείται από το προσωπικό της επιχείρησης που το χρησιμοποιεί. 4. (Άρθρο 3 της Οδηγίας 2006/1/ΕΚ) Επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται νομίμως στην Ελλάδα μπορούν να χρησιμοποιούν για οδικές εμπορευματικές μεταφορές, με τους ίδιους όρους όπως και τα οχήματα που τους ανήκουν, οχήματα που μισθώνουν και τα οποία έχουν λάβει άδεια κυκλοφορίας ή έχουν τεθεί σε κυκλοφορία στην Ελλάδα σύμφωνα με την ελληνική νομοθεσία, με τις προϋποθέσεις των στοιχείων β` έως δ` της ανωτέρω υποπαραγράφου 3, με τις εξής διακρίσεις: α. .... β. Οι μη μεταφορικές επιχειρήσεις και οι επαγγελματίες μη μεταφορείς που ασκούν επιχείρηση ή επάγγελμα στην Ελλάδα, μπορούν: αα. .... ββ. Να μισθώνουν φορτηγά οχήματα ιδιωτικής χρήσης από άλλες μη μεταφορικές επιχειρήσεις και επαγγελματίες μη μεταφορείς που ασκούν επιχείρηση ή επάγγελμα στην Ελλάδα, χωρίς περιορισμό στο μικτό βάρος του οχήματος. .... γγ. .... 5. Επιχειρήσεις μη μεταφορικές και οι επαγγελματίες μη μεταφορείς που ασκούν επιχείρηση ή επάγγελμα στην Ελλάδα, καθώς και φυσικά και νομικά πρόσωπα και ενώσεις προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα που δεν ασκούν επιχείρηση ή επάγγελμα μπορούν να μισθώνουν φορτηγά αυτοκίνητα μικτού βάρους έως και 3,5 τόνων από επιχειρήσεις εκμίσθωσης για την εξυπηρέτηση της επιχείρησης ή του επαγγέλματος ή των ιδιωτικών μεταφορικών αναγκών τους αντίστοιχα, με τις προϋποθέσεις των στοιχείων β` έως δ` της ανωτέρω υποπαραγράφου 3, αναλόγως εφαρμοζόμενες τόσο για επιχειρήσεις και επαγγελματίες όσο και για ιδιώτες. Γι` αυτές τις μισθώσεις καταρτίζεται το συμφωνητικό μίσθωσης της ανωτέρω υποπαραγράφου 3. ... 8. Για τις

μισθώσεις καταρτίζεται συμφωνητικό, που περιέχει τα στοιχεία του εκμισθωτή, του μισθωτή και του οδηγού ή των οδηγών, τη χρονική διάρκεια της σύμβασης, καθώς και τα πλήρη στοιχεία του οχήματος..... 11. Η τήρηση των όρων του παρόντος αποδεικνύεται από τα ακόλουθα έγγραφα, τα οποία πρέπει να βρίσκονται διαρκώς επί του οχήματος και να επιδεικνύονται στα εξουσιοδοτημένα όργανα ελέγχου κατά τον καθ' οδόν έλεγχο: α) Το συμφωνητικό μίσθωσης του οχήματος ή επικυρωμένο απόσπασμα αυτού που περιέχει ιδίως το όνομα του εκμισθωτή και του μισθωτή, την ημερομηνία και τη διάρκεια της σύμβασης, καθώς και τα στοιχεία του οχήματος. β) Εφόσον ο οδηγός δεν είναι εκείνος που μισθώνει το όχημα, οποιοδήποτε έγκυρο έγγραφο αποδεικνύει την εργασιακή σχέση του οδηγού με το μισθωτή. Προκειμένου για οχήματα που έχουν τεθεί σε κυκλοφορία ή έχουν λάβει άδεια κυκλοφορίας σε άλλο κράτος- μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τα έγγραφα που αναφέρονται στα στοιχεία α` και β` μπορούν να αντικαθίστανται από κάθε αντίστοιχο έγγραφο που εκδίδεται στο κράτος - μέλος».

Από τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου πρώτου παρ. 1Ε υποπαρ. 3, 5 και 5, 8 και 11 του ν. 4093/2012 συνάγεται ότι είναι υποχρεωτική η κατάρτιση μισθωτηρίου συμφωνητικού είτε γίνεται μίσθωση φορτηγού από άλλη μη μεταφορική εταιρεία είτε από άλλη εταιρεία εκμίσθωσης φορτηγών, στο οποίο συμφωνητικό πρέπει να περιέχονται τα στοιχεία της υποπαραγράφου 3 μεταξύ των οποίων και τα στοιχεία των οδηγών της μισθώτριας εταιρείας ή τουλάχιστον να αναφέρεται ότι θα οδηγούνται αποκλειστικά από εργαζομένους οδηγούς της μισθώτριας και από αυτοτελές έγγραφο να προκύπτει η εργασιακή σχέση με την μισθώτρια οδηγών που διαθέτουν νόμιμη άδεια οδήγησης .... Οι όροι αυτοί προβλέπονται σε διατάξεις αναγκαστικού δικαίου, καθώς αφορούν την νομιμότητα και ασφάλεια της διεξαγωγής μεταφορικού έργου από μη μεταφορική επιχείρηση, η οποία κάνει χρήση οδικών μεταφορικών μέσων τρίτης ιδιοκτήτριας εταιρείας χωρίς διάθεση οδηγού από την ιδιοκτήτρια εταιρεία. Η κατάρτιση συμφωνητικού μίσθωσης και η αναφορά σε αυτό των ονομάτων των οδηγών της μισθώτριας εταιρείας, που θα έχουν το αποκλειστικό δικαίωμα οδήγησης των μισθωμένων ..., ή τουλάχιστον να αναφέρεται ότι θα οδηγούνται αποκλειστικά από εργαζομένους οδηγούς της μισθώτριας και από αυτοτελές έγγραφο να προκύπτει η εργασιακή σχέση με

την μισθώτρια οδηγών που διαθέτουν νόμιμη άδεια οδήγησης ..., είναι απαραίτητοι όροι νομιμότητας και κύρους της σύμβασης μίσθωσης κατά τις υποπαρ. 3, 4, 5, 11 της παρ. ΙΕ του άρθρου πρώτου του ν. 4093/2012.

Για τους ανωτέρω λόγους έπρεπε να απορριφθούν ως ελλιπή τα δικαιολογητικά του φακέλου δικαιολογητικών – τεχνικής προσφοράς της ανωτέρω εταιρείας.

**Γ. Παράβαση ουσιώδους τύπου διαδικασίας**

4ος λόγος : Παράβαση τύπου της διαδικασίας (άρθρα 3.1.2 παρ. γ της Διακήρυξης, 100 παρ. 4 εδαφ. γ του ν. 4412/2016, 15 Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας) – Παράνομη παράλειψη αποσφράγισης οικονομικών προσφορών όλων των υποψηφίων

Το πρακτικό 3/2.6.2021 της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών κατά παράβαση του άρθρου 3.1.2 παρ. γ της διακήρυξης δεν αναφέρει τις τιμές των οικονομικών προσφορών, οι οποίες αποσφραγίσθηκαν.

Η Επιτροπή ώφειλε να αναφέρει στο πρακτικό Νο 3/2021 όλες τις αποσφραγισθείσες οικονομικές προσφορές των διαγωνιζόμενων, ασχέτως ότι, λόγω της προηγούμενης εισήγησης της (πρακτικό Νο 2/2021) περί απόρριψης των υποφακέλων δικαιολογητικών και τεχνικών προσφορών όλων των διαγωνιζόμενων, πλην ενός, δεν συντάσσεται πίνακας κατάταξης οικονομικών προσφορών.

Το άρθρο 3.1.2. παρ. γ της διακήρυξης αναφέρει ότι : «γ) Μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης, σύμφωνα με τα ανωτέρω, αποσφραγίζονται κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται μέσω γραπτής ενημέρωσης στην «Επικοινωνία» του συστημικού διαγωνισμού, οι φάκελοι όλων των υποβληθεισών οικονομικών προσφορών».

Κατά παράβαση της αρχής της διαφάνειας και των άρθρων 3.1.2 παρ. γ της Διακήρυξης, 100 παρ. 4 εδαφ. γ του ν. 4412/2016, 15 Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999) δεν περιγράφει το Πρακτικό Νο 3/2021 τη διαδικασία αποσφράγισης οικονομικών προσφορών, ούτε το αποτέλεσμα της αποσφράγισης, δηλαδή τις τιμές που αναφέρονταν σε κάθε οικονομική προσφορά.

Αντίθετα, αναφέρει την αποσφράγιση ως ήδη γενόμενη στις 2.6.2021 και περιορίζεται να αναφέρει στο σημείο 19 του προοιμίου του πρακτικού Νο 3/2021 ότι η Επιτροπή έλαβε υπ' όψιν :

«Την από 02.06.2021 ηλεκτρονική αποσφράγιση όλων των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων στην παρούσα διαδικασία, εκ των οποίων λήφθηκε υπόψη μόνο του οικονομικού φορέα ..., η προσφορά του οποίου έγινε αποδεκτή κατά τα αναφερθέντα στο 2ο Πρακτικό, η προσφερόμενη τιμή του οποίου αποτυπώνεται ως εξής: »

Κατά τα λοιπά το Πρακτικό δεν περιγράφει τη διαδικασία αποσφράγισης ούτε αναφέρει ποιες τιμές βρέθηκαν σε κάθε οικονομική προσφορά κατά παράβαση του άρθρου 15 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, και των άρθρων 3.1.2 παρ. γ της Διακήρυξης, 100 παρ. 4 εδαφ. γ του ν. 4412/2016, 15 Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999).».

15. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής: «[...] Για τον 1ο λόγο αποκλεισμού της προσφεύγουσας. Στο Μέρος Ι Ενότητα Γ: Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα του υποβληθέντος ΕΕΕΣ, απάντησε αρνητικά στο ερώτημα εάν μπορεί να επιβεβαιώσει ότι, μεταξύ άλλων, σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση πληροφορίες ότι, με αμετάκλητη δικαστική απόφαση (αίτηση της προσφεύγουσας περί ακυρώσεως πράξης Οικονομικής Επιτροπής, με την οποία αποφασίσθηκε η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής της, στο πλαίσιο διαγωνισμού του Δήμου .... Η εν λόγω απόφαση κοινοποιήθηκε στην Αναθέτουσα Αρχή με το με αρ. πρωτ. 122976/05.06.2020 διαβιβαστικό (συν.2). Για τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας [...] Εν προκειμένω [...]η παρούσα Επιτροπή δεν εστίασε στο γεγονός εάν έχει γίνει ή όχι η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, και πράγματι, από τα συνημμένα με την προσφυγή έγγραφα διαπιστώνεται ότι η εντολή της

κατάπτωσης δεν εκτελέστηκε ποτέ, αλλά στο γεγονός ότι, η μη δήλωση στο ΕΕΕΣ της ανωτέρω σχετικής δικαστικής απόφασης, κατά την παροχή πληροφοριών στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης στην οποία συμμετέχει η προσφεύγουσα εταιρεία, συνιστά περίπτωση παροχής - εσκεμμένα ή όχι - παραπλανητικών ή/και ανακριβών ή/και αναληθών πληροφοριών σε σχέση με τις προϋποθέσεις και απαιτήσεις συμμετοχής της, που είχε ως συνέπεια να μην μπορεί να εφαρμοσθεί εν προκειμένω το άρθρο 73 παρ. 7, 8 και 9 του Ν. 4412/2016, όπου σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 7: «Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης».

2. [...]διαπιστώνεται ότι,α) από το περιεχόμενο της με αρ. πρωτ. ΓΠ15060/2021 βεβαίωσης (συν. 3) του Σχηματισμού Ακυρωτικής Διαδικασίας του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, δεν προκύπτει εμφανώς η υπηρεσία που είναι αρμόδια για τις επιδόσεις των ακυρωτικών αποφάσεων του ΔΕΑ, και β) δεδομένης της λειτουργίας της ηλεκτρονικής υπηρεσίας Παρακολούθησης Προσωπικής Υπόθεσης του ΔΕΑ, σύμφωνα με την οποία οι διάδικοι ή ο πληρεξούσιος δικηγόρος τους, μπορούν να παρακολουθούν την πορεία της υπόθεσής τους, δίνοντας τη διεύθυνση του ηλεκτρονικού τους ταχυδρομείου (e-mail), προκειμένου να τους αποστέλλεται ο κωδικός πρόσβασης στην ανωτέρω υπηρεσία, ώστε ανά πάσα στιγμή να ενημερώνονται, με δική τους ευθύνη, για την πορεία των υποθέσεων τους, η Επιτροπή διατηρεί τις επιφυλάξεις της ότι ο προσφεύγων δεν έλαβε γνώση του περιεχομένου της 391/2020 απόφασης. Για τον 2ο λόγο αποκλεισμού της προσφεύγουσας. Η Επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη τις επιμέρους μελέτες των φορέων υλοποίησης της παρούσας σύμβασης, όπου ζητείται: "Οι προσφέροντες υποχρεούνται, επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομίσουν δείγμα εις διπλούν (δείγμα - αντιδείγμα) το οποίο θα συνοδεύεται από ανάλυση αναγνωρισμένου εργαστηρίου, τελευταίου εξαμήνου, ποσότητας ενός (1) τεμαχίου δείγματος και ενός (1) τεμαχίου αντιδείγματος.", το από 28.12.2020 κάτωθι ερώτημα (συν. 4)

υποψήφιου οικονομικού φορέα περί παροχής διευκρινίσεων: «Παρακαλούμε όπως μας διευκρινίσετε τα κάτωθι: [...] 2. Στο άρθρο 8 «ΔΕΙΓΜΑ-ΑΝΤΙΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΓΑΛΑΚΤΟΣ» ορίζεται ότι «Το δείγμα και το αντιδείγμα, καθώς και η ανάλυσή του, θα πρέπει να είναι απολύτως σύμφωνα με τις Τεχνικές Προδιαγραφές της Υπηρεσίας - επί ποιινή αποκλεισμού» και στις τεχνικές προδιαγραφές, στα χημικά χαρακτηριστικά αναφέρεται το κάτωθι:« 5. Να μην περιέχει πρόσθετα πέραν αυτών που προβλέπονται από το άρθρο 80, παρ. 14 του Κ.Τ.Π. και το άρθρο 3 του Π.Δ. 518/83, όπως αυτό τροποποιήθηκε με την Υπουργική Απόφαση 145/96. 6. Να μην περιέχει ίχνη καταλοίπων ή ουσιών τα οποία υπερβαίνουν τα επιτρεπόμενα όρια ανοχής, σύμφωνα με το Κεφ. III, άρθρο 20 του Π.Δ. 259/98. 7. Απαγορεύεται η τεχνική χρώση με οποιοδήποτε τρόπο καθώς και η χρησιμοποίηση οποιοδήποτε συντηρητικού». Δεδομένου ότι τόσο οι αναφερόμενες στη διακήρυξη διατάξεις όσο και ο Κώδικας Τροφίμων και Ποτών εμπεριέχουν λίστες με πάρα πολλά πρόσθετα, χρωστικές ουσίες, συντηρητικά και κατάλοιπα που μπορούν να βρεθούν στα τρόφιμα και ότι η χημική ανάλυση όλων αυτών των ουσιών είναι υπερβολικά χρονοβόρα, καθίσταται σχεδόν αδύνατον να πραγματοποιηθεί στην πράξη ανάλυση για όλες τις χημικές ουσίες, πολλώ δε μάλλον σε τόσο μικρό χρονικό διάστημα όσο το ζητούμενο χρονικό διάστημα καθώς στο ως άνω άρθρο 8 ορίζεται ότι η ανάλυση θα πρέπει να έχει λάβει χώρα εντός του εξαμήνου από τη διεξαγωγή του διαγωνισμού. Παρακαλώ διευκρινίστε ότι κατ' ακολουθία των ανωτέρω για την πλήρωση της ως άνω απαίτησης γίνεται αποδεκτή βεβαίωση/υπεύθυνη δήλωση του εργοστασίου παραγωγής του γάλακτος. Την υπ' αριθμ. 180/11.01.2021 επιστολή του ΔΒΑ (συν. 5), με την οποία παρασχέθηκε η εξής διευκρίνιση: "Είναι αποδεκτό οι οικονομικοί φορείς να προσκομίσουν βεβαίωση/υπεύθυνη δήλωση του εργοστασίου παραγωγής του γάλακτος για τα χημικά χαρακτηριστικά αναφέροντας τα κάτωθι:[..]5. Να μην περιέχει πρόσθετα πέραν αυτών που προβλέπονται από το άρθρο 80, παρ. 14 του Κ.Τ.Π. και το άρθρο 3 του Π.Δ. 518/83, όπως αυτό τροποποιήθηκε με την Υπουργική Απόφαση 145/96. 6. Να μην περιέχει ίχνη καταλοίπων ή ουσιών τα οποία υπερβαίνουν τα επιτρεπόμενα όρια ανοχής, σύμφωνα με το Κεφ. III, άρθρο 20 του Π.Δ. 259/98. 7. Απαγορεύεται η τεχνική χρώση με οποιοδήποτε

## Αριθμός Απόφασης 1345/2021

τρόπο καθώς και η χρησιμοποίηση οποιουδήποτε συντηρητικού”, η οποία αναρτήθηκε στις 13.01.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ώστε να λάβουν γνώση όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς, για την έγκυρη και έγκαιρη προετοιμασία των προσφορών τους, Τη με αρ. πρωτ. 8013/05.07.2021 διαβίβαση απόψεων (συν. 6) από τη Δ/νση Διοικητικού – Προσωπικού του Δημοτικού Βρεφοκομείου ... επί του παρόντος λόγου προσφυγής, σύμφωνα με το οποίο:

“Σε απάντηση του ανωτέρω σχετικού και αναφορικά με το αντικείμενο του θέματος, στην υπ’ αριθμ. 180/11.01.2021 συνημμένη επιστολή μας, σε ερωτήματα οικονομικού φορέα επισημάνσαμε τα εξής: [...] 2. είναι αποδεκτό οι οικονομικοί φορείς, επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομίσουν βεβαίωση/υπεύθυνη δήλωση του εργοστασίου παραγωγής του γάλακτος για την πλήρωση της απαίτησης που αναφέρεται στην τεχνική έκθεση - τεχνικές προδιαγραφές στα χημικά χαρακτηριστικά μόνο ως προς τα 5. Να μην περιέχει πρόσθετα πέραν αυτών που προβλέπονται από το άρθρο 80, παρ. 14 του Κ.Τ.Π. και το άρθρο 3 του Π.Δ. 518/83, όπως αυτό τροποποιήθηκε με την Υπουργική Απόφαση 145/96. 6. Να μην περιέχει ίχνη καταλοίπων ή ουσιών τα οποία υπερβαίνουν τα επιτρεπόμενα όρια ανοχής, σύμφωνα με το Κεφ. ΙΙΙ, άρθρο 20 του Π.Δ. 259/98. 7. Απαγορεύεται η τεχνική χρώση με οποιοδήποτε τρόπο καθώς και η χρησιμοποίηση οποιουδήποτε συντηρητικού, δεδομένου ότι η χημική ανάλυση των αναφερομένων είναι υπερβολικά χρονοβόρα και καθίσταται σχεδόν αδύνατον να λάβει χώρα εντός του εξαμήνου από την διεξαγωγή του διαγωνισμού.” γίνεται σαφές ότι η προσκόμιση της βεβαίωσης/δήλωσης του εργοστασίου παραγωγής αφορά στην κάλυψη των απαιτήσεων μόνο για τα υπ’ αριθμ. 5, 6 και 7 στοιχεία των χημικών χαρακτηριστικών, χωρίς να αναιρείται σε καμία περίπτωση η υποχρέωση υποβολής χημικής ανάλυσης αναγνωρισμένου εργαστηρίου από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς. □ Για την αποδοχή του φακέλου συμμετοχής της εταιρείας ...

Σχετικά με την περίπτωση α’: Στην παράγραφο 2.3.2.5 της οικείας Διακήρυξης ορίζεται ότι: “Στις περιπτώσεις που με την προσφορά υποβάλλονται ιδιωτικά έγγραφα, αυτά γίνονται αποδεκτά είτε κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του Ν. 4250/2014 (Α’ 94), είτε και σε απλή



φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση, στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία φέρει υπογραφή μετά την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης.” Εν προκειμένω, η Επιτροπή πράγματι διαπίστωσε την αριθμητική αναφορά 26/01/2020, που αφορά στην ημερομηνία υπογραφής της υπεύθυνης δήλωσης (συν. 7) και έκρινε ότι, αυτή αφορά σε επουσιώδη πλημμέλεια/πρόδηλο τυπικό σφάλμα του προσφέροντα οικονομικού φορέα ... και δεν έχρηζε περαιτέρω αποσαφήνισης, δεδομένου ότι η ημερομηνία της ηλεκτρονικής υπογραφής του νόμιμου εκπροσώπου της εταιρείας που φέρει η υπεύθυνη δήλωση, είναι 26.01.2021. Εξάλλου, σε καμία περίπτωση δε θα μπορούσε η ως άνω δήλωση να υπογραφεί με ημερομηνία προγενέστερης της δημοσίευσης, καθώς στο περιεχόμενό της αναγράφεται ο τίτλος της παρούσας σύμβασης και ο αριθμός πρωτοκόλλου της διακήρυξης (Α.Π. 285623/21.12.2020), ο οποίος δεν είναι δυνατόν να ήταν γνωστός στις 26.01.2020.

Σχετικά με την περίπτωση β’:

Σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της Διακήρυξης, όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: “α) [...], β) να διαθέτουν Βεβαίωση καταλληλότητας από τη Διεύθυνση Υγιεινής ή άλλες αρμόδιες Υπηρεσίες, για τη διακίνηση του προϊόντος”. Στο πλαίσιο της ανωτέρω απαίτησης, η εταιρεία ... υπέβαλε τις με αριθμούς 309, 120, 1988 και 2402 άδειες κυκλοφορίας οχημάτων (συν. 8), εκδοθείσες από την υπηρεσία της Δ/σης Αγροτικής Οικονομίας & Κτηνιατρικής της Περιφερειακής Ενότητας Δυτικής ...της Περιφέρειας ..., από το περιεχόμενο των οποίων προκύπτει ότι, τα σχετικά οχήματα είναι κατάλληλα για τη μεταφορά, μεταξύ άλλων, παστεριωμένου γάλακτος (γάλα εβαπορέ κ.λ.π) και γαλακτοκομικών προϊόντων ή τυροκομικών προϊόντων ή τυποποιημένων προϊόντων ζωικής προέλευσης. Επιπλέον, σας θέτουμε υπόψη τον Ευρωπαϊκό Κανονισμό 852/2004, Παράρτημα II, Κεφάλαιο IV , ιδίως § 3, όπως ορίζεται: “ Όταν τα βυτία των οχημάτων ή/και τα δοχεία χρησιμοποιούνται για τη μεταφορά και άλλων προϊόντων εκτός των τροφίμων ή για τη μεταφορά διαφορετικών ειδών τροφίμων ταυτόχρονα, τα προϊόντα πρέπει, όταν είναι αναγκαίο, να διατηρούνται χωριστά.”, καθώς και το πεδίο ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ όπου σε όλες

τις ανωτέρω άδειες αναγράφεται ότι, εξαιρούνται της απαγόρευσης προϊόντα που μεταφέρονται με αυτοκίνητα των οποίων οι ψυκτικοί θάλαμοι διαμερισματοποιούνται από την ύπαρξη υγειονομικά κατάλληλων και εγκεκριμένων χωρισμάτων. Από τα ανωτέρω, γίνεται αντιληπτό ότι, η παρούσα Επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη και την απαίτηση της διακήρυξης “ή άλλες αρμόδιες υπηρεσίες”, δεν δύναται να αμφισβητήσει την αρμοδιότητα της ανωτέρω υπηρεσίας για την έκδοση τέτοιων αδειών. Σχετικά με την περίπτωση γ’: Έχοντας υπόψη: □ τις διατάξεις της παρ. 5β άρθρο 94 Ν.4412/2016, όπου προβλέπεται: “β.[...] Επίσης, στην προσφορά τους πρέπει να επισυνάψουν και υπεύθυνη δήλωσή τους προς την Αναθέτουσα Αρχή ότι, η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής ή ο επίσημος αντιπρόσωπός της έχει αποδεχθεί έναντί τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχουν οι ανωτέρω δηλώσεις θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Οι υπεύθυνες δηλώσεις φέρουν υπογραφή μετά την έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης.”, καθώς και τη ζητούμενη από τις επιμέρους μελέτες ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ χώρας προέλευσης για το γάλα τύπου εβαπορέ, η εταιρεία ... υπέβαλε την από 28.01.2021 ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη υπεύθυνη δήλωση, όπου μεταξύ άλλων δηλώνει ότι: “[...] Η παρασκευή του τελικού προϊόντος (γάλα εβαπορέ πλήρες 410 γρ) θα γίνει από την εταιρεία ....., η οποία εκμεταλλεύεται ολικά την μονάδα παραγωγής του προαναφερόμενου είδους και της οποίας ο νόμιμος εκπρόσωπος έχει αποδεχθεί την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας από την εταιρεία μας, μέσω της εταιρείας ..., σε περίπτωση κατακύρωσης του εν λόγω Διαγωνισμού υπέρ της εταιρείας μας.”

Από το περιεχόμενο της υποβληθείσας υπεύθυνης δήλωσης (συν. 9) καθίσταται σαφές ότι αυτό συμφωνεί με την τεθείσα από την Αναθέτουσα Αρχή περιγραφή. Επιπλέον, από τους όρους της Διακήρυξης, η μοναδική υποχρέωση που προκύπτει από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, είναι να συμπληρώσουν και να προσκομίσουν οι ίδιοι τη σχετική δήλωση και όχι η παρασκευάστρια εταιρεία ή ο νόμιμος αντιπρόσωπός της ή ακόμα και την

εταιρεία - διανομέα, όπως επικαλείται ο προσφεύγων. Σχετικά με την περίπτωση δ': Σύμφωνα με παράγραφο 2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας της Διακήρυξης: "Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να διαθέτουν σύστημα διαχείρισης της ασφάλειας των τροφίμων (HACCP) για τους χώρους παραγωγής, επεξεργασίας, συσκευασίας-τυποποίησης, αποθήκευσης, μεταφοράς-διακίνησης των χορηγούμενων ειδών, το οποίο θα αποδεικνύεται με το αντίστοιχο Πιστοποιητικό ISO 22000 ή ISO 9001 ή άλλο ισοδύναμο διαπιστευμένο από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (ΕΣΥΔ) ή άλλο αντίστοιχο φορέα. [...] Για τον σκοπό αυτό, ο οικονομικός φορέας θα δηλώσει με το ΕΕΕΣ ότι διαθέτει τα ανωτέρω πιστοποιητικά, υποχρεούται δε ο προσωρινός ανάδοχος να τα προσκομίσει στην Αναθέτουσα μετά την αποστολή σ' αυτόν της σχετικής πρόσκλησης, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.2 της παρούσας." Στο ανωτέρω πλαίσιο, ο οικονομικός φορέας ... προσκόμισε το πιστοποιητικό IFS της παραγωγού εταιρείας, τα πιστοποιητικά ISO 22000: 2005 και 9001: 2015 του ιδίου, καθώς και το πιστοποιητικό ISO 22000: 2005 της προμηθεύτριας εταιρείας ... (συν. 10), από το πεδίο εφαρμογής των οποίων προκύπτει ότι καλύπτονται πλήρως οι απαιτήσεις της διακήρυξης σχετικά με τους χώρους παραγωγής, επεξεργασίας, συσκευασίας-τυποποίησης, αποθήκευσης, μεταφοράς-διακίνησης του προσφερόμενου είδους. Αναφορικά με την υπ' αριθμ.1668/2020 Απόφαση ΑΕΠΠ, βάσει της οποίας ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η εταιρεία ... θα έπρεπε να προσκομίσει πιστοποιητικό ISO όχι μόνο για τον αποθηκευτικό χώρο της αλλά και για την κεντρική εγκατάστασή της, διατυπώνουμε τη γνώμη ότι, μεταξύ της παρούσας σύμβασης και αυτής που αναφέρεται στην ως άνω απόφαση, υφίστανται διαφορετικές απαιτήσεις ως προς την πλήρωση της απαίτησης για την πλήρωση των προτύπων διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης, διότι από τους όρους της οικείας διακήρυξης δεν προβλέπεται " Πιστοποιητικό/πιστοποιητικά Συστήματος Διαχείρισης Ποιότητας κατά το πρότυπο \*\*\*, ή και νεότερο αυτού όπως κάθε φορά ισχύει ή ισοδύναμο, με πεδίο κάλυψης τις εγκαταστάσεις λειτουργίας του [...]". Σχετικά με την περίπτωση ε': Σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της Διακήρυξης, όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική

ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: “α) [...], β) να διαθέτουν Βεβαίωση καταλληλότητας από τη Διεύθυνση Υγιεινής ή άλλες αρμόδιες Υπηρεσίες, για τη διακίνηση του προϊόντος”. Για τον σκοπό αυτό, ο προσφέρων οικονομικός φορέας ... συνυπέβαλε υποχρεωτικά χωριστό έντυπο ΕΕΕΣ του τρίτου φορέα ..., στο οποίο δηλώνεται ότι: “**Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΑΣ ΘΑ ΔΙΑΘΕΣΕΙ ΣΤΗΝ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ... ΤΑ ΥΠ. ΑΡΙΘΜ. ΠΙΝΑΚΙΔΑΣ ΚΑΤΩΘΙ ΟΧΗΜΑΤΑ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ ΤΗΣ: ..., ..., ...ΚΑΙ ...ΓΙΑ ΤΗΝ ΜΕΤΑΦΟΡΑ ΤΩΝ ΥΠΟ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΠΡΟΙΟΝΤΩΝ ΚΑΘΩΣ ΚΑΙ ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ ΚΑΤΑΛΛΗΛΟΤΗΤΑΣ ΑΠΟ ΤΗ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΥΓΙΕΙΝΗΣ Η ΑΛΛΕΣ ΑΡΜΟΔΙΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ, ΓΙΑ ΤΗ ΔΙΑΚΙΝΗΣΗ ΑΥΤΩΝ**” [...].».

16. Επειδή, ο α' παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι: «έχει κριθεί *ad hoc* ως προς την προσφεύγουσα, όπως προκύπτει από την υπ' αριθμ. 507/2021 απόφαση της Αρχής Σας (σελ. 21-24 αυτής), ότι σε έτερο διαγωνισμό με αναθέτουσα αρχή το Δήμο ... «παρείχε ψευδή, δηλαδή συνειδητά και εν γνώσει του μη ανταποκρινόμενα στην αλήθεια, στοιχεία περί της μη συνδρομής στο πρόσωπό του λόγω αποκλεισμού επιχειρώντας με τα προσφερθέντα εκ μέρους του στοιχεία και δηλώσεις να δημιουργήσει στην Αναθέτουσα Αρχή την πεποίθηση ότι δεν συντρέχουν τέτοιοι λόγοι ή να δηλώσει ότι δεν συντρέχουν, εμποδίζοντας την ούτως να γνωρίζει την αλήθεια».

Ασχέτως δε τούτου, η προσφεύγουσα είναι αποκλειστέα και δια μόνου του άρ. 2.3.7.β. της διακήρυξης αφού υπέβαλε ουσιωδώς ελλιπές αναγκαίο, κατά τον όρο 2.2.9.1 δικαιολογητικό συμμετοχής, αφού η παραπάνω παράλειψη δεν επιδέχεται συμπλήρωση ή διόρθωση και αφού η προσφορά της παρουσιάζει ούτως ουσιώδη έλλειψη ως προς αναγκαίο δικαιολογητικό που ζητείται με τα έγγραφα της σύμβασης. Επομένως, η προσφεύγουσα τυγχάνει άνευ ετέρου αποκλειστέα από τη διαδικασία. Συνακόλουθα άνευ άλλου τινός η προσφορά της καθίσταται απορριπτέα.

*Επί του 2ου λόγου της προσφυγής*

Προβάλλει με το δεύτερο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα όλως παρελκυστικά ότι δήθεν δεν απαιτείτο χημική ανάλυση για τα χημικά χαρακτηριστικά του δείγματος του γάλακτος, όπως ρητώς ορίζεται ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ

ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ στο άρθρο 8° της συγγραφής υποχρεώσεων για το Δήμο ... της διακήρυξης (σελ. 76 της διακήρυξης), και αρκούσε βεβαίωση του εργοστασίου παραγωγής του γάλακτος για την πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών του, βασιζόμενη εσφαλμένως σε μία διευκρίνιση που δόθηκε.

Ωστόσο, παραλείπει τεχνηέντως να αναφέρει η προσφεύγουσα ότι η εν λόγω διευκρίνιση είχε δοθεί κατόπιν ερωτήσεως της εταιρείας μας (επισυνάπτεται στην παρούσα), αναφορικά με το αν τα υπ' αριθμ. 5, 6 και 7 χημικά χαρακτηριστικά του γάλακτος, όπως ορίζονται στη σελίδα 66 των τεχνικών προδιαγραφών, ΚΑΙ ΜΟΝΟ ΑΥΤΑ μπορούν να βεβαιώνονται με έγγραφο του εργοστασίου παραγωγής του γάλακτος, δεδομένης της μη δυνατότητας ανάλυσης αυτών των 3 χαρακτηριστικών σε τόσο σύντομο χρονικό διάστημα όσο το απαιτούμενο από τη διακήρυξη. Προφανώς η προσφεύγουσα ενάντια στους κανόνες της γραμματικής και συστημικής ερμηνείας και της λογικής ερμήνευσε κατά το δοκούν την εν λόγω διευκρίνιση και κατέληξε στο άτοπο συμπέρασμα ότι δεν απαιτείται χημική ανάλυση για κανένα χημικό χαρακτηριστικό, αν και απαιτείται ΜΕ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ για τα υπ' αριθμ. 1, 2, 3 και 4 χημικά χαρακτηριστικά των τεχνικών προδιαγραφών (σελ 66. της διακήρυξης).

Καθίσταται σαφές ότι και εξ αυτού του λόγου η προσφορά της προσφεύγουσας καθίσταται απορριπτέα και ορθώς η αναθέτουσα αρχή δεν έκανε δεκτή την προσφορά της για τον εν λόγω διαγωνισμό.

Επί του 3ου λόγου της προσφυγής (στρεφόμενος κατά της συμμετοχής της εταιρείας μας):

Προβάλλει με τον 3° λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ότι παρανόμως η εταιρεία μας ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού, αφού κατά τους ισχυρισμούς της:

(α) η κατατεθείσα υπεύθυνη δήλωση ακρίβειας ιδιωτικών εγγράφων του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας μας φέρει στο κάτω μέρος της ημερομηνία προγενέστερη της δημοσίευσης της διακήρυξης του διαγωνισμού

(β) δεν διαθέτουμε βεβαίωση καταλληλόλητας από τη Διεύθυνση Υγιεινής ή άλλες αρμόδιες Υπηρεσίες, για τη διακίνηση του προϊόντος σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6. της διακήρυξης (γ) δεν υποβάλαμε υπεύθυνη

δήλωση χώρας προέλευσης για το αντικείμενο του διαγωνισμού σύμφωνα με το άρθρο 8° της Συγγραφής Υποχρεώσεων της διακήρυξης

(δ) δεν έχουμε υποβάλει πιστοποιητικά ISO που να αφορούν το γάλα τύπου εβαπορέ για τις εγκαταστάσεις της έδρας της εταιρείας μας και με το ορθό πεδίο εφαρμογής σύμφωνα με το άρθρο 8° της Συγγραφής Υποχρεώσεων της διακήρυξης

(ε) αναθέτουμε μέρος της σύμβασης σαν υπεργολάβοι και δεν δανειζόμαστε εμπειρία Ο ανωτέρω λόγος είναι αβάσιμος διότι:

(α) Σύμφωνα με την παράγραφο 2.3.2.5 της διακήρυξης «Στις περιπτώσεις που με την προσφορά υποβάλλονται ιδιωτικά έγγραφα, αυτά γίνονται αποδεκτά είτε κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του Ν. 4250/2014 (Α' 94), είτε και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση, στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία φέρει υπογραφή μετά την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης».

Η εταιρεία μας υπέβαλε την από 26/01/2021 υπεύθυνη δήλωση, ΟΠΩΣ ΑΠΟΔΕΙΚΝΥΕΤΑΙ ΑΠΟ ΤΗΝ ΠΡΟΗΓΜΕΝΗ ΨΗΦΙΑΚΗ ΥΠΟΓΡΑΦΗ ΠΟΥ ΕΧΕΙ ΤΕΘΕΙ ΣΕ ΑΥΤΗΝ, ήτοι ημερομηνία μεταγενέστερη της δημοσίευσης της διακήρυξης του διαγωνισμού (21/12/2020). Συνεπώς ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι καθόλα αβάσιμος, ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋπόθεσης του πραγματικού.

(β) Σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.6. της διακήρυξης «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: β) να διαθέτουν βεβαίωση καταλληλότητας από τη Διεύθυνση Υγιεινής ή άλλες αρμόδιες Υπηρεσίες για τη διακίνηση του προϊόντος». Όπως έχει κριθεί από την Αρχή Σας (211/2020) αλλά όπως συνάγεται και από το συνδυασμό της διάταξης του άρθρου 80 "Είδη γάλακτος" παρ. 4 περίπτωση ι) του Κεφαλαίου ΙΧ του Κώδικα Τροφίμων και Ποτών "προϊόντα ζωικής προέλευσης εκτός αυτών του Κεφαλαίου Χ" και του περιεχομένου της υπ' αριθμ. 4 εγκυκλίου του Τμήματος Υγειονομικών Κανονισμών Δημόσιας Υγείας της Δ/σης Δημόσιας Υγιεινής της Γενικής Δ/σης Δημόσιας Υγείας & ποιότητας Ζωής του Υπουργείου Υγείας, το γάλα τύπου εβαπορέ είναι προϊόν ζωικής προέλευσης και για τη μεταφορά του

εκδίδονται βεβαιώσεις καταλληλότητας οχημάτων μεταφοράς ζωικών τροφίμων από τους αρμόδιους Δ/νσεις Κτηνιατρικής.

Συνεπώς ορθώς η εν θέματι διακήρυξη ορίζει ότι απαιτείται βεβαίωση καταλληλότητας από «τη Διεύθυνση Υγιεινής Ή ΑΛΛΕΣ ΑΡΜΟΔΙΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ», καθώς εν προκειμένω Η ΜΟΝΗ ΑΡΜΟΔΙΑ ΥΠΗΡΕΣΙΑ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΚΔΟΣΗ ΒΕΒΑΙΩΣΕΩΝ ΚΑΤΑΛΛΗΛΟΤΗΤΑΣ ΟΧΗΜΑΤΩΝ ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ ΕΙΝΑΙ Η ΚΤΗΝΙΑΤΡΙΚΗ ΥΠΗΡΕΣΙΑ και ορθώς και νομίμως η εταιρεία μας υπέβαλε τις σχετικές άδειες της εταιρείας «...» στις ικανότητες της οποίας στηριζόμαστε και εξεδόθησαν από το Τμήμα Κτηνιατρικής-Δημόσιας Υγείας της Περιφέρειας ....

Συνακόλουθα, ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι αβάσιμος, ως ερειδόμενος σε εσφαλμένη προϋπόθεση του νόμου.

(γ)Σύμφωνα με το άρθρο 8ο της Συγγραφής Υποχρεώσεων του Παραρτήματος ΙΙΙ της Διακήρυξης «Επίσης, στην προσφορά τους πρέπει να επισυνάψουν και υπεύθυνη δήλωσή τους προς την Αναθέτουσα Αρχή ότι, η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής ή ο επίσημος αντιπρόσωπος της έχει αποδειχθεί έναντι τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή...».

Προς πλήρωση της ως άνω απαίτησης η εταιρεία μας κατέθεσε νομίμως την από 28/01/2021 Υπεύθυνη Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της εταιρεία μας, και όχι της εταιρείας που είναι προμηθευτής-διανομέας του γάλακτος («...»), όπως εσφαλμένως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, στην οποία δηλώνεται ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας ... έχει αποδειχθεί την εκτέλεση της εν λόγω προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού στην εταιρεία μας, μέσω της εταιρείας «...».

Συνακόλουθα η προσφορά της εταιρείας μας πληροί και την εν λόγω προδιαγραφή και αβασίμως η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς μας.

(δ) Για έτι μία φορά, η προσφεύγουσα διαστρεβλώνει τα πραγματικά περιστατικά προκειμένου να φανεί ότι η προσφορά της εταιρείας μας καθίσταται απορριπτή. Ειδικότερα πρέπει να σημειωθεί ότι:

Σύμφωνα με το άρθρο 8° της συγγραφής υποχρεώσεων για το νομικό πρόσωπο του Δημοτικού Βρεφοκομείου ... της διακήρυξης «Ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας για την εν λόγω προμήθεια απαιτείται να διαθέτει:

Σύστημα διαχείρισης της ασφάλειας των τροφίμων (HACCP) για τους χώρους παραγωγής, επεξεργασίας, συσκευασίας-τυποποίησης, αποθήκευσης, μεταφοράς-διακίνησης του χορηγούμενου είδους, το οποίο θα αποδεικνύεται με το αντίστοιχο Πιστοποιητικό 22000 ή ISO 9001 ή άλλο ισοδύναμο διαπιστευμένο από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (ΕΣΥΔ) ή άλλο αντίστοιχο φορέα....'».

Σύμφωνα δε με την 11/01/2021 διευκρίνιση, η οποία κατέστη αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης και παρασχέθηκε από την αρμόδια υπάλληλο του Δημοτικού Βρεφοκομείου ... σε ερώτημα οικονομικού φορέα για τον ανωτέρω όρο «Ο οικονομικός φορέας μπορεί να προσκομίσει σύστημα διαχείρισης της ασφάλειας των τροφίμων (HACCP) για τους χώρους παραγωγής, επεξεργασίας, συσκευασίας-τυποποίησης, αποθήκευσης, μεταφοράς-διακίνησης του χορηγούμενου είδους το οποίο θα αποδεικνύεται με το αντίστοιχο Πιστοποιητικό ISO 22000 ή ISO 9001 της επιχείρησης από την οποία προμηθεύεται τα προς προμήθεια είδη (σχετικά 654/2020, 551/2019 ΑΕΠΠ)».

Προς πλήρωση της ανωτέρω απαίτησης η εταιρεία μας υπέβαλε το πιστοποιητικό IFS, το οποίο είναι ισοδύναμο του ISO 22000 και ανήκει στο εργοστάσιο παραγωγής του γάλακτος («...») με πεδίο εφαρμογής την παραγωγή, την επεξεργασία και τη συσκευασία-τυποποίηση γάλακτος. Επιπλέον, για την πλήρωση της απαίτησης αναφορικά με τους χώρους αποθήκευσης, μεταφοράς-διακίνησης υπέβαλε το πιστοποιητικό ISO 22000 της εταιρείας «...» με πεδίο εφαρμογής την αποθήκευση και διανομή τροφίμων, στα οποία ΣΑΦΩΣ εμπεριέχεται το γάλα ως είδος. Με την υποβολή των ως άνω πιστοποιητικών η εταιρεία μας συμμορφώθηκε πλήρως με την ανωτέρω απαίτηση της διακήρυξης, χωρίς ωστόσο να απαιτείται από τη διακήρυξη, υποβάλαμε ως εκ περισσού τα πιστοποιητικά ISO 22000, 9001, 14001 και 1



8001 που διαθέτει η εταιρεία μας. Επομένως έχουμε προσκομίσει πιστοποιητικά ειδικά για τις παραπάνω δραστηριότητες αναφορικά με το χορηγούμενο είδος, παρά τα όσα αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα.

Αναφορικά δε με την παρατήρησή της ότι δήθεν έπρεπε να καταθέσουμε πιστοποιητικά ISO που να αφορούν τις εγκαταστάσεις της έδρας μας και όχι της αποθήκης μας, κατά τα κριθέντα με την υπ' αριθμ. 1668/2020 απόφαση της Αρχής σας, πρόκειται για ακόμη ένα παρελκυστικό και άτοπο συμπέρασμα στο οποίο καταλήγει, χρησιμοποιώντας μία από τις σκέψεις της εν λόγω απόφασης. Ειδικότερα, η εν λόγω απόφαση η οποία αναφέρεται, μεταξύ άλλων, στην έκτη αρχή διαχείρισης ποιότητας, σύμφωνα με την οποία η λήψη αποφάσεων μέσα σε έναν οργανισμό πρέπει να πραγματοποιείται βάσει ανάλυσης πληροφοριών και δεδομένων, που προέρχονται από την εγκατάσταση λειτουργίας προς τις λοιπές εγκαταστάσεις της επιχείρησης (π.χ. κέντρο αποθήκευσης) και να πιστοποιούνται όλες οι εγκαταστάσεις.

Πράγματι, η εταιρεία μας ακολουθεί την έκτη αρχή διαχείρισης ποιότητας, καθώς όλες οι αποφάσεις λαμβάνονται στις κεντρικές εγκαταστάσεις της από δεδομένα που συλλέγονται από την έδρα και την αποθήκη της και έχει πιστοποιηθεί με τα σχετικά πρότυπα διασφάλισης ποιότητας. Απλώς στις κεντρικές εγκαταστάσεις της έδρας της εταιρείας μας ΔΕΝ ΕΧΟΥΜΕ ΑΠΟΘΗΚΗ, αλλά αυτή υπάρχει σε έτερη εγκατάσταση, την οποία χρησιμοποιούμε αποκλειστικά προς το σκοπό τούτο και λειτουργεί καθόλα νόμιμα, όπως αποδεικνύεται και από την επισυναπτόμενη στην παρούσα υπ' αριθμ. 1 129513 γνωστοποίηση λειτουργίας. Συνεπώς όλοι οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι καθόλα ανεδαφικοί και σαθροί.

(ε) Στο σημείο αυτό η προσφεύγουσα υποστηρίζει εσφαλμένα ότι έχει παραβιαστεί το άρθρο 1 παρ. ΙΕ του ν. 4093/2012 επειδή δεν καταρτίστηκε συμφωνητικό μίσθωσης των οχημάτων που θα μεταφέρουν το είδος γάλα μεταξύ της εταιρείας μας και της εταιρείας από την οποία δανειστήκαμε εμπειρία, της «...», στο οποίο θα αναφέρονται τα στοιχεία των οδηγών των φορτηγών και θα γνωστοποιηθεί στην Υπηρεσία Μεταφορών της Περιφέρειας.

Εν προκειμένω, η παρ. ΙΕ του άρθρου 1 του ν. 4093/2012 την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα αφορά την «προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2006/1/ΕΚ του Ευρωπαϊκού

Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 18ης Ιανουαρίου 2006 για τη χρησιμοποίηση μισθωμένων οχημάτων χωρίς οδηγό στις οδικές εμπορευματικές μεταφορές και άλλες διατάξεις και τη ρύθμιση θεμάτων που αφορούν τη μίσθωση οχημάτων στις οδικές εμπορευματικές μεταφορές για λογαριασμό τρίτων και για ίδιο λογαριασμό».

Ωστόσο, όπως αναφέρει και η κατευθυντήρια οδηγία 14 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. για τον θεσμό της δάνειας εμπειρίας, ο δανεισμός της ικανότητας μπορεί να έχει ως νομική βάση οποιαδήποτε έννομη σχέση εταιρικής εξάρτησης, αλλά και οποιαδήποτε άλλη έννομη σχέση, αρκεί να αποδεικνύεται στην πράξη η συνεργασία μεταξύ των δύο οικονομικών φορέων και η διάθεση των πόρων του ενός προς τον άλλον. Αρκεί δηλαδή να υφίσταται η εν λόγω συνεργασία ανεξάρτητα από τη φύση του μεταξύ τους νομικού δεσμού.

Εξ όλων των ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι η ως άνω παράγραφος ΙΕ αναφέρεται αποκλειστικά στην συμβατική σχέση της μίσθωσης ενώ στην υπό εξέταση περίπτωση η σχέση της εταιρείας με την «...» έχει ως βάση την δάνεια εμπειρία και δεν τυγχάνει εφαρμογής η παράγραφος αυτή στην περίπτωσή μας. Συνεπώς και αυτός ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής είναι αβάσιμος.

Επιπροσθέτως, εσφαλμένως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι από την εταιρεία «...» δε δανειζόμαστε εμπειρία αλλά της έχουμε αναθέσει μέρος της σύμβασης, δεδομένου ότι αφενός η εν λόγω σύμβαση δεν κατατέμενεται σε μέρη και αφετέρου ότι η εταιρεία μας ΕΧΕΙ ΤΗΝ ΠΛΗΡΗ ΝΟΜΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΚΑΙ ΔΕΣΜΕΥΣΗ ΑΠΕΝΑΝΤΙ ΣΤΗΝ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΗΚΟΥΣΑ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ και όχι η εταιρεία «...».

Επί του 4<sup>ου</sup> λόγου της προσφυγής

Η προσφεύγουσα για πολλοστή φορά παρερμηνεύει το περιεχόμενο της διακήρυξης και του ν. 4412/2016 και διατείνεται ότι δήθεν παραβιάζεται η αρχή της διαφάνειας που διέπει τις συνεδριάσεις των συλλογικών οργάνων αφού δεν περιγράφει το υπ' αριθμ. 3/02-06-2021 πρακτικό « τη διαδικασία αποσφράγισης, ούτε το αποτέλεσμα της αποσφράγισης, δηλαδή τις τιμές που αναφέρονται σε κάθε οικονομική προσφορά...». Πρόκειται για πρόδηλα αβάσιμο ισχυρισμό καθώς σε κανένα σημείο της διακήρυξης ή του νόμου δεν ορίζεται ότι πρέπει να «περιγράφει» η διαδικασία της αποσφράγισης. Αντίθετα

*ορίζεται ρητώς ότι αξιολογούνται μόνο οι οικονομικές προσφορές των υποψηφίων που έχουν ήδη γίνει δεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι τεχνικές προσφορές τους.*

*Σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα δεν έχει έννομο συμφέρον για την προβολή του συγκεκριμένου ισχυρισμό, αφού δεν προβάλλει (ούτε άλλωστε θα μπορούσε να προκύψει) ότι η συγκεκριμένη «πλημμέλεια» θα οδηγούσε σε άλλη απόφαση την αναθέτουσα αρχή και συνεπώς ο συγκεκριμένος ισχυρισμός προβάλλεται αλυσιτελώς».*

17. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης[...]».

18. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης ....περιέχουν ιδίως :[...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.)[...]».

19.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 « Οι συμβάσεις ανατίθενται ..... εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης... και στα έγγραφα της σύμβασης... β) η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα ο οποίος ...

πληροί τα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75 έως 77...»

20. Επειδή, στο άρθρο 91 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» ορίζεται ότι « 1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση...».

21. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 94 του νόμου 4412/2016: « [...] 4.. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

22.Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις του ΠΔ 40/1977 της 11/21.1.1977 Περί της\*\*\*\*\* επιθεωρήσεως των σφαγίων ζώων και προϊόντων ζωϊκής προελεύσεως (ΦΕΚ Α 18) ορίζεται ότι « .. Άρθρον 2 Έννοιαι Κατά την έννοιαν του παρόντος διατάγματος, δια των κάτωθι όρων νοείται α) Τρόφιμον: Άπαντα τα προϊόντα ζωϊκής προελεύσεως άτινα χρησιμοποιούνται προς διατροφήν των ανθρώπων υπό οιαδήποτε μορφήν, σύνθεσιν και συσκευασίαν ευρίσκονται ταύτα... Μέσα μεταφοράς. Άρθρον 11.- 1. Μέσα μεταφοράς κατά την έννοιαν του παρόντος νοούνται τα τροχοφόρα, ... τα μεταφέροντα ζώα εκ του τόπου εκτροφής εις τα σφαγεία ή τρόφιμα εκ της χώρας προελεύσεως εις την χώραν προορισμού και εκ των σφαγείων, σφαγιοτεχνικών και λοιπών εγκαταστάσεων εις τους τόπους διαθέσεως, εναποθηκείσεως ή καταναλώσεως. .. 3. Τα προοριζόμενα διά την μεταφοράν προϊόντων ζωϊκής προελεύσεως μέσα, διακρίνονται ως ακολούθως: α) Κοινά: Ταύτα δέον να είναι κεκαλυμμένα προς προστασίαν του μεταφερομένου προϊόντος εκ των καιρικών μεταβολών και των ρυπάνσεων. β) Ισόθερμα: Τα έχοντα αμάξωμα ή κιβώτιον (θάλαμον) του οποίου τα τοιχώματα, αι θύραι, η οροφή και τα δάπεδα φέρουν μόνωσιν προς περιορισμόν των εναλλαγών της θερμότητος

μεταξύ του εσωτερικού των και του περιβάλλοντος. γ) Αυτοδύναμου ψύξεως: Τα ισόθερμα τα οποία φέρουν μηχανικόν εξοπλισμόν ο οποίος επιτρέπει την πτώσιν και την τήρησιν της θερμοκρασίας εις το εσωτερικόν του κιβωτίου εις τα προβλεπόμενα κατά περίπτωσιν επίπεδα.... 5. Τα μεταφέροντα τρόφιμα μέσα, δέον όπως είναι εφωδιασμένα με υλικά και όργανα, ως κάτωθι:... β) άγκιστρα δια την ανάρτησιν των νωπών κρεάτων. γ) Όργανα ελέγχου της θερμοκρασίας, ήτοι θερμόμετρα ή αυτογραφικά συσκευάς διά την καταγραφήν ανά πάσαν στιγμήν της κρατούσης, εις το αμάξωμα ... 6. Ειδικώς τα τροχοφόρα (αυτοκίνητα) τα μεταφέροντα νωπά ή κατεψυγμένα κρέατα, ... δέον να εφοδιάζωνται υπό σχετικής αδείας εκδιδομένης υπό των κατά τόπους προϊσταμένων των κτηνιατρικών υπηρεσιών του Νόμου (Υπόδειγμα Α) η οποία ανανεούται ανά έτος. Προκειμένου τα εν λόγω αυτοκίνητα να εφοδιασθούν υπό αδείας μεταφοράς δέον όπως πληρούν τας διατάξεις των παρ. 3, 4 και 5 του παρόντος άρθρου ως και τας τυχόν ειδικάς τοιαύτας των οικείων διαταγμάτων. Αι εν λόγω άδειαι καταχωρούνται εις ίδιον βιβλίον. Η άδεια ανακαλείται εφ' όσον διαπιστωθή η μη τήρησις των καθοριζομένων όρων. Συνθήκαι μεταφοράς. Αρθρον 12 ... 5. Τα μέσα μεταφοράς τροφίμων δέον όπως πληρούν τας δι' έκαστον είδος καθοριζόμενας εις το οικείον διάταγμα συνθήκας.» Περαιτέρω, στο Υπόδειγμα Α' -το οποίο είναι υπόδειγμα της προβλεπόμενης αδείας μεταφοράς προϊόντων ζωικής προέλευσης αναφέρεται ρητώς ότι «..ΑΔΕΙΑ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ ΟΧΗΜΑΤΟΣ ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ \*\* (\*\* Αναγράφεται το είδος του τροφίμου το οποίο προορίζεται να μετεφέρη το όχημα...Δ/ΝΣΙΣ ΟΙΚΙΑΣ ΙΔΙΟΚΤΗΤΟΥ \*\*\* (\*\*\*) Η εν λόγω άδεια χορηγείται υπό των αρμοδίων προς τούτο Κτηνιατρικών Υπηρεσιών...) ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ \*\*\*\* (\*\*\*\* Εις την περίπτωσιν καθ' ήν εις έν όχημα χορηγείται άδεια μεταφοράς νωπών κρεάτων και μη υφισταμένων καταλληλοτέρων μεταφορικών μέσων, θέλει χορηγηθεί εις το όχημα τούτο και δικαίωμα μεταφοράς ετέρων τροφίμων ως .... Κατεψυγμένων κρεάτων..., τούτο θέλει αναγραφεί εις τας παρατηρήσεις)... Το ανωτέρω όχημα πληροί τους καθοριζόμενους υπό της ισχυούσης\*\*\*\*\* Νομοθεσίας όρους. Η παρούσα άδεια ισχύει επί έν έτος από σήμερα ήτοι μέχρι ..... Ο Προϊστάμενος Δ/νσεως\*\*\*\*\* ή Νομοκτηνιατρείου Νομού ..... ΣΦΡΑΓΙΣ ΥΠΟΓΡΑΦΗ »

23. Επειδή στην ΥΑ Υ1γ//2017 (ΥΑ Υ1γ/Γ.Π/οικ.47829 ΦΕΚ Β 2161 2017) με τον τίτλο Υγειονομικοί όροι και προϋποθέσεις λειτουργίας επιχειρήσεων τροφίμων / ποτών και άλλες διατάξεις (ΦΕΚ Β' 2161/23.06.2017) προβλέπεται ότι: « ... Άρθρο 12 ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ΙΙ ΔΙΑΝΟΜΕΙΣ ΚΑΙ ΜΕΤΑΦΟΡΕΙΣ 1) Αποθήκευση -Χονδρική πώληση τροφίμων και ποτών Οι επιχειρήσεις αυτές πρέπει να τηρούν τους όρους υγιεινής που απαιτούνται για τον τομέα δραστηριότητας και το είδος του τροφίμου που διαχειρίζονται, σύμφωνα με τον Ε.Κ 852/2004. Ειδικότερα:... 2) Οχήματα μεταφοράς τροφίμων και ποτών. Τα οχήματα μεταφοράς ανήκουν είτε σε επιχειρήσεις τροφίμων και ποτών, είτε σε ιδιώτη διανομέα για τη μεταφορά τροφίμων και ποτών. Για τη χορήγηση βεβαίωσης υγειονομικής καταλληλότητας στη πρώτη περίπτωση απαιτείται μεταξύ άλλων η υποβολή παραστατικού στοιχείου νόμιμης λειτουργίας της επιχείρησης. Οι χώροι των οχημάτων και οι περιέκτες που χρησιμοποιούνται για τη μεταφορά τροφίμων πρέπει να είναι άρτιοι, καθαροί και κατάλληλοι για τα τρόφιμα που θα μεταφέρονται. Οι επιφάνειες θα πρέπει να είναι ανθεκτικές για τα μεταφερόμενα φορτία και όταν απαιτείται να είναι πλενόμενες και ανθεκτικές στα χρησιμοποιούμενα απορρυπαντικά και απολυμαντικά σκευάσματα. Τα οχήματα και οι περιέκτες που προορίζονται για μεταφορά τροφίμων συνιστάται να είναι μόνο για αυτή τη χρήση. Αν μαζί με τα τρόφιμα μεταφέρονται και άλλα είδη, θα υπάρχει απομονωμένος χώρος για την αποθήκευση τους και σε καμία περίπτωση δεν θα μεταφέρονται είδη που μπορεί να επηρεάσουν τα τρόφιμα. Πριν τη φόρτωση των τροφίμων θα προηγείται υποχρεωτικά καθαρισμός και απολύμανση όταν: • Τα είδη τροφίμων που είχαν προηγουμένως μεταφερθεί μπορεί να επιμολύνουν το νέο φορτίο τροφίμων. • Έχει προηγηθεί μεταφορά μη τροφίμων, εφόσον αυτό μπορεί να προκαλέσει επιμόλυσή του προς μεταφορά φορτίου. • Ο χώρος ή ο περιέκτης είναι ακάθαρτος και χρειάζεται να γίνει καθαρισμός. Τα τρόφιμα θα μεταφέρονται κατά τρόπο ώστε να μην επιμολύνονται ή υποβαθμίζονται από εξωγενείς παράγοντες (περιβάλλον). Όταν πρέπει να διατηρείται η αλυσίδα ψύξης και όταν μεταφέρονται ζεστά τρόφιμα, τα οχήματα ή οι περιέκτες θα πρέπει να εξασφαλίζουν τις απαιτούμενες συνθήκες με κατάλληλο τρόπο (αυτοδύναμο ψυκτικό μηχάνημα, κρυογονική ψύξη,

ισοθερμική επένδυση, κ.λπ.) ανάλογα με τον προβλεπόμενο χρόνο μεταφοράς και το είδος των τροφίμων. Ο ενδιαφερόμενος υποβάλλει αίτηση για έκδοση βεβαίωσης υγειονομικής καταλληλότητας στην Υγειονομική Υπηρεσία της Περιφερειακής Ενότητας που ανήκει η Δ/νση Μεταφορών όπου θα γίνεται ή ταξινόμηση ή η έκδοση άδειας κυκλοφορίας του οχήματος...»

24. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη: «[...]2.3.4.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις τεχνικές προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή με τα αντίστοιχα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ I, II και III της Διακήρυξης, και περιλαμβάνει έγγραφα ή/και δικαιολογητικά, με τα οποία θα περιγράφονται ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και τεχνικές προδιαγραφές πληρούνται, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα του προσφερόμενου είδους, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στα ως άνω Παραρτήματα. [...]2.3.7 Λόγοι απόρριψης προσφορών. Η Αναθέτουσα Αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.3.1. (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.3.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.3.4. (Περιεχόμενο Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνικής Προσφοράς»)[...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ I ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ - ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ [...] ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ [...] ΑΡΘΡΟ 8 [...] 2. να διαθέτει Βεβαίωση καταλληλότητας από την Διεύθυνση Υγιεινής ή άλλες αρμόδιες Υπηρεσίες, για την διακίνηση του προϊόντος. Για την κάλυψη της ανωτέρω προϋπόθεσης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας μπορεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78 του Ν. 4412/2016..[...]ΔΕΙΓΜΑ-ΑΝΤΙΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΓΑΛΑΚΤΟΣ Οι προσφέροντες υποχρεούνται, επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομίσουν δείγμα εις διπλούν (δείγμα - αντιδείγμα) το οποίο θα συνοδεύεται από ανάλυση αναγνωρισμένου εργαστηρίου, τελευταίου εξαμήνου, ποσότητας ενός (1) τεμαχίου δείγματος και ενός (1) τεμαχίου αντιδείγματος. Τα δείγματα κατατίθενται στο Τμήμα

Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων, της Διεύθυνσης Προμηθειών & Αποθηκών του Δήμου ... (... , ...όροφος, ..., ...), επί αποδείξει ήτοι δελτίο αποστολής, εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών, μετά την υποβολή της προσφοράς (ώρες 08:00π.μ. έως 15:00 μ.μ.). Κατά το στάδιο αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς από το αρμόδιο όργανο, τίθενται υπόψη του και τα σχετικά δείγματα τα οποία αξιολογούνται με μακροσκοπικό έλεγχο που περιλαμβάνει ό,τι παρατηρείται διά γυμνού οφθαλμού. Το δείγμα και το αντιδείγμα, καθώς και η ανάλυσή του, θα πρέπει να είναι απολύτως σύμφωνα με τις Τεχνικές Προδιαγραφές της Υπηρεσίας - επί ποινή αποκλεισμού. -Η έγκριση των δειγμάτων γίνεται από το αρμόδιο για την τεχνική αξιολόγηση των προσφορών όργανο κατά τη διενέργεια της διαδικασίας ανάθεσης...»[...] Παράρτημα II ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ – ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ...]Ειδική Συγγραφή υποχρεώσεων [...]Ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας για την εν λόγω προμήθεια, απαιτείται να διαθέτει: 1. Βεβαίωση καταλληλότητας από την Διεύθυνση Υγιεινής ή άλλες αρμόδιες Υπηρεσίες, για την διακίνηση του προϊόντος[...]

25.Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005, 31/2003, ΣΤΕ Ε.Α. 523/2010), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007, IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣΤΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των



διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (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), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

26. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία εφόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση Pizzo Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

27. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27). Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο σε περίπτωση ενδεχόμενου αποκλεισμού από τη διαδικασία (C27/15, Pizzo Pizzo, ECLI:C:2016:404, σκ. 42).

28. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι

οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς.

29. Επειδή, από τη διακήρυξη προκύπτει με σαφήνεια ότι οι προσφέροντες οφείλουν, επί ποινή αποκλεισμού, να καταθέσουν δείγμα εις διπλούν (δείγμα - αντιδείγμα) συνοδευόμενο από ανάλυση αναγνωρισμένου εργαστηρίου, τελευταίου εξαμήνου. Το δείγμα ελέγχεται κατ' αρχήν μακροσκοπικώς κατά το στάδιο αξιολόγησης της αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς, ενώ, σε κάθε περίπτωση, τόσο το δείγμα και το αντιδείγμα, όσο και η ανάλυσή του θα πρέπει να είναι απολύτως σύμφωνα με τις Τεχνικές Προδιαγραφές της διακήρυξης (βλ. σκέψη 24).

30.Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης με διευκρινιστικό ερώτημα οικονομικού φορέα ζητήθηκε να διευκρινιστούν τα εξής: «2. Στο άρθρο 8 «ΔΕΙΓΜΑ-ΑΝΤΙΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΓΑΛΑΚΤΟΣ» ορίζεται ότι «Το δείγμα και το αντιδείγμα, καθώς και η ανάλυσή του, θα πρέπει να είναι απολύτως σύμφωνα με τις Τεχνικές Προδιαγραφές της Υπηρεσίας - επί ποινή αποκλεισμού» και στις τεχνικές προδιαγραφές, στα χημικά χαρακτηριστικά αναφέρεται το κάτωθι: « 5. Να μην περιέχει πρόσθετα πέραν αυτών που προβλέπονται από το άρθρο 80, παρ. 14 του Κ.Τ.Π. και το άρθρο 3 του Π.Δ. 518/83, όπως αυτό τροποποιήθηκε με την Υπουργική Απόφαση 145/96. 6. Να μην περιέχει ίχνη καταλοίπων ή ουσιών τα οποία υπερβαίνουν τα επιτρεπόμενα όρια ανοχής, σύμφωνα με το Κεφ. III, άρθρο 20 του Π.Δ. 259/98. 7. Απαγορεύεται η τεχνική χρώση με οποιοδήποτε τρόπο καθώς και η χρησιμοποίηση οποιοδήποτε συντηρητικού». Δεδομένου ότι τόσο οι αναφερόμενες στη διακήρυξη διατάξεις όσο και ο Κώδικας Τροφίμων και Ποτών εμπεριέχουν λίστες με πάρα πολλά πρόσθετα, χρωστικές ουσίες, συντηρητικά και κατάλοιπα που μπορούν να βρεθούν στα τρόφιμα και ότι η χημική ανάλυση όλων αυτών των ουσιών είναι υπερβολικά χρονοβόρα, καθίσταται σχεδόν αδύνατον να πραγματοποιηθεί στην πράξη ανάλυση για όλες τις χημικές ουσίες, πολλώ δε μάλλον σε τόσο μικρό χρονικό διάστημα όσο το ζητούμενο χρονικό διάστημα καθώς στο ως άνω άρθρο 8 ορίζεται ότι η ανάλυση θα πρέπει να έχει λάβει χώρα εντός του εξαμήνου από τη διεξαγωγή του διαγωνισμού. Παρακαλώ διευκρινίστε ότι κατ' ακολουθία των ανωτέρω για

την πλήρωση της ως άνω απαίτησης γίνεται αποδεκτή βεβαίωση/υπεύθυνη δήλωση του εργοστασίου παραγωγής του γάλακτος». Σύμφωνα με την απάντηση που δόθηκε στο πιο πάνω ερώτημα, «... είναι αποδεκτό οι οικονομικοί φορείς να προσκομίσουν βεβαίωση/ υπεύθυνη δήλωση του εργοστασίου παραγωγής του γάλακτος για τα χημικά χαρακτηριστικά αναφέροντας τα κατωθι: 5. Να μην περιέχει πρόσθετα πέραν αυτών που προβλέπονται από το άρθρο 80, παρ.14 του Κ.Τ.Π. και το άρθρο 3 του Π.Δ. 518/83, όπως αυτό τροποποιήθηκε με την Υπουργική Απόφαση 145/96. 6. Να μην περιέχει ίχνη καταλοίπων ουσιών τα οποία υπερβαίνουν τα επιτρεπόμενα όρια ανοχής, σύμφωνα με το Κεφ. ΙΙΙ, άρθρο 20 του Π.Δ. 259/98 7. Απαγορεύεται η τεχνική χρώση με οποιοδήποτε τρόπο καθώς και η χρησιμοποίηση οποιουδήποτε συντηρητικού».

31.Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης και έγινε δεκτό με την προσβαλλομένη, δεν αμφισβητεί δε ο προσφεύγων, ο τελευταίος προσκόμισε δείγμα και αντιδείγμα, δίχως να συνοδεύονται από την αντίστοιχη χημική ανάλυση αναγνωρισμένου εργαστηρίου, ως απαιτείται από τη διακήρυξη. Πλην, όμως, από όσα αναφέρθηκαν στην προηγούμενη σκέψη, η ως άνω διευκρίνηση δεν έχει την έννοια ότι σε περίπτωση που προσκομιστεί η κατά τα άνω βεβαίωση/ υπεύθυνη δήλωση του εργοστασίου παραγωγής, δεν απαιτείται η προσκόμιση ανάλυσης αναγνωρισμένου εργαστηρίου για το δείγμα του προϊόντος, αλλά ότι, αντί για εργαστηριακή ανάλυση, η εν λόγω βεβαίωση/ υπεύθυνη δήλωση είναι επαρκής, προκειμένου να βεβαιωθεί, ειδικώς για τα υπ' αριθμόν 5, 6 και 7, ότι το γάλα δεν περιέχει πρόσθετα πέρα από τα επιτρεπόμενα, δεν περιέχει ίχνη καταλοίπων ουσιών που υπερβαίνουν τα επιτρεπόμενα όρια ανοχής, καθώς και ότι δεν έχει υποστεί τεχνική χρώση, αλλά ούτε και έχει γίνει χρήση οποιουδήποτε συντηρητικού. Κατά τα άλλα, για τα χημικά χαρακτηριστικά του προσκομιζόμενου δείγματος με αριθμούς 1,2,3 & 4 και συγκεκριμένα: «1. Περιεκτικότητα σε λίπος 7,5% του βάρους, τουλάχιστον., 2. Ολικό στερεό υπόλειμμα (ΟΣΥ) γάλακτος 25% του βάρους, τουλάχιστον., 3. Ολική οξύτητα μεταξύ 6 και 8 βαθμών SOXHLET-HNCKEL, μετά από αραίωση για παρασκευή προϊόντος που αντιστοιχεί στο νωπό φυσικό γάλα.& 4. pH μεταξύ 6 και 6,8 μετά από αραίωση για Παρασκευή

προϊόντος, που αντιστοιχεί στο νωπό γάλα., εξακολουθεί να υφίσταται η υπόχρεωση προσκόμισης ανάλυσης αναγνωρισμένου εργαστηρίου για το δείγμα του προϊόντος. Συνεπώς, εφόσον ο προσφεύγων περιορίστηκε στην υποβολή της κατά τα άνω βεβαίωσης του εργοστασίου παραγωγής του γάλακτος, και δεν κατέθεσε ανάλυση αναγνωρισμένου εργαστηρίου για το δείγμα που υπέβαλε, η προσφορά του δεν πληροί τη προαναφερθείσα, επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της διακήρυξης, και επομένως ορθώς κρίθηκε απορριπτέα, παρά τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα με την προσφυγή. Κατά συνέπεια ο υπό κρίση λόγος της προσφυγής πρέπει ν'απορριφθεί.

32. Επειδή, περαιτέρω, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης προς απόδειξη της τεχνικής προδιαγραφής περί προσκόμισης βεβαίωσης καταλληλότητας από την Διεύθυνση Υγιεινής ή άλλες αρμόδιες Υπηρεσίες, για την διακίνηση του ζητούμενου είδους ο παρεμβαίνων υπέβαλε τις με αριθμούς 309, 120, 1988 και 2402 άδειες κυκλοφορίας οχημάτων εκδοθείσες από την Διεύθυνση Κτηνιατρικής της Περιφερειακής Ενότητας .... Στις άδειες της δ/σης Κτηνιατρικής της ΠΕ \ ...αναφέρεται ότι το όχημα πληροί τους όρους που έχουν καθορισθεί από την ισχύουσα Κτηνιατρική νομοθεσία. Πλην, όμως, οι προσκομισθείσες άδειες κυκλοφορίας της κτηνιατρικής Υπηρεσίας εξ ορισμού δεν αποτελούν «βεβαιώσεις καταλληλότητας» που ρητώς απαιτεί η διακήρυξη και μάλιστα εκδοθείσες από τη «Διεύθυνση Υγιεινής» και όχι της διεύθυνση Κτηνιατρικής της οικείας ΠΕ. Σε κάθε περίπτωση η πιστοποίηση από την κτηνιατρική υπηρεσία δεν ταυτίζεται με την πιστοποίηση περί καταλληλότητας μεταφοράς που εκδίδεται από την διεύθυνση Υγιεινής, την οποία ζητά η διακήρυξη και για την οποία ισχύει διαφορετική νομοθεσία που ίδια προβλέπει άλλου είδους ελέγχους καταλληλότητας και διαφορετική αρμόδια αρχή προς τούτο. Συγκεκριμένα -ως βάσιμα αναφέρεται στην προσφυγή- εν προκειμένω ισχύουν και εφαρμόζονται οι διατάξεις της ΥΑ Υ1γ//2017 (ΥΑ Υ1γ/Γ.Π/οικ.47829) και η υγειονομική καταλληλότητα των οχημάτων μεταφοράς και διανομής τροφίμων βεβαιώνεται από την στην Υγειονομική Υπηρεσία της Περιφερειακής Ενότητας που ανήκει η Δ/ση Μεταφορών όπου θα γίνεται ή ταξινόμηση ή η έκδοση άδειας κυκλοφορίας του οχήματος και όχι από την Κτηνιατρική Υπηρεσία της αντίστοιχης ΠΕ. Και τούτο πολλώ δε

## Αριθμός Απόφασης 1345/2021

μάλλον που εκάτερη αρμόδια Υπηρεσία (Κτηνιατρική και Υγειονομική) προβαίνουν σε διαφορετικού είδους ελέγχους, πιστοποιούν διαφορετική καταλληλότητα και δη ως προς διαφορετικής κατηγορίας τρόφιμα. Επιπλέον ο ΕΚ 852/2004, που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, όπως και ο α' παρεμβαίνων στην τεχνική προσφορά του ([...]1.Τα μέσα μεταφοράς πληρούν τους όρους υγιεινής για τη μεταφορά των τροφίμων όπως καθορίζονται στο παράρτημα ΙΙ Κεφ. ΙV του Ε.Κ. 852/2004 [...]) έχει ληφθεί υπόψη για την έκδοση της νυν εφαρμοζόμενης, σύμφωνα με τα ανωτέρω, ΥΑ Υ1γ//2017 (ΥΑ Υ1γ/Γ.Π/οικ.47829)- και όχι του ΠΔ 40/1977 της 11/21.1.1977, δυνάμει του οποίου εκδόθηκαν οι προσκομιζόμενες άδειες. Συνεπώς, και εφόσον αφ' ενός μεν η διακήρυξη απαιτεί ρητά την κατάθεση βεβαίωσης καταλληλότητας μεταφοράς των τροφίμων της προμήθειας από την διεύθυνση υγιεινής ή άλλη αρμόδια αρχή και όχι άδειες κυκλοφορίας από την διεύθυνση κτηνιατρικής και αφ' ετέρου, σε κάθε περίπτωση, η κατά νόμον αρμόδια αρχή για την μεταφορά του αντικειμένου της προμήθειας είναι η Υγειονομική Υπηρεσία της Περιφερειακής Ενότητας δεν έπρεπε να γίνουν εν προκειμένω αποδεκτές οι άδειες κυκλοφορίας που προσκόμισε ο α' παρεμβαίνων (βλ. και ΑΕΠΠ 1338/2020). Συνεπώς, ο υπό κρίση λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός απορριπτόμενων των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και της αναθέτουσας αρχής.

31. Επειδή, τα παραπάνω αναφερόμενα παρέχουν αυτοτελές έρεισμα αφενός μεν για την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος κι αφετέρου του α' παρεμβαίνοντος, η εξέταση των έτερων ισχυρισμών της προσφυγής παρέλκει ως αλυσιτελής, καθόσον ανεξαρτήτως αποδοχής ή απόρριψης αυτών ως έχει κριθεί ανωτέρω σε κάθε περίπτωση η προσβαλλομένη αφενός μεν ορθώς απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος κι αφετέρου έσφαλλε και η προσφορά του α' παρεμβαίνοντος έπρεπε ν'απορριφθεί (ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑΘ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

32. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

## **Αριθμός Απόφασης 1345/2021**

33. Επειδή, η προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό. Ομοίως δε και η α' παρέμβαση κατ'αντίστροφα μέρη. Η δε β' παρέμβαση πρέπει ν'απορριφθεί.

34.Επειδή ύστερα από την σκέψη 33, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να επιστραφεί (άρθ. 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την α' παρέμβαση.

Απορρίπτει την β' παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 30 Ιουλίου και εκδόθηκε την 17.08.2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Ελένη Λεπίδα**

**α/α Β-Γ. Ελευθεριάδης**