

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 26 Νοεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19.10.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1524/22.10.2020 της προσφεύγουσας Ένωσης Εταιριών «...» και διακριτικό τίτλο «...- ...- ...- ...», με διεύθυνση ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη με αρ. πρωτ. ... που αφορά τον ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ, ΑΝΟΙΚΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ, ΑΝΩ ΤΩΝ ΟΡΙΩΝ, ΜΕ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΑΝΑΘΕΣΗΣ ΤΗΝ ΠΛΕΟΝ ΣΥΜΦΕΡΟΥΣΑ ΑΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΑΠΟΨΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΑ ΒΑΣΕΙ ΤΙΜΗΣ (ΧΑΜΗΛΟΤΕΡΗ ΤΙΜΗ) για την Προμήθεια τροφίμων και βασικής υλικής συνδρομής στο πλαίσιο υλοποίησης της πράξης: «ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΕΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΕΣ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΚΑΙ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ, ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΔΑΠΑΝΕΣ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗ ΣΥΝΟΔΕΥΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ 20182019», των έξι Κοινωνικών Συμπράξεων Π.Ε. (...), στο πλαίσιο του Επιχειρησιακού Προγράμματος «Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Συνδρομής» του Ταμείου Ευρωπαϊκής Βοήθειας προς τους Απόρους (...) 2014-2020, καθώς και τα με αρ. πρωτ. ... και ... έγγραφα παροχής διευκρινίσεων-απαντήσεων της Αναθέτουσας Αρχής, όσον αφορά τα σημεία που αφορούν τους όρους που προσβάλλει με την προσφυγή της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός άνω των ορίων με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) για την Προμήθεια τροφίμων και βασικής υλικής συνδρομής στο πλαίσιο υλοποίησης της πράξης: «ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΕΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΕΣ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΚΑΙ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ, ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΔΑΠΑΝΕΣ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗ ΣΥΝΟΔΕΥΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ 2018-2019», των έξι Κοινωνικών Συμπράξεων Π.Ε. (...), στο πλαίσιο του Επιχειρησιακού Προγράμματος «Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Συνδρομής» του Ταμείου Ευρωπαϊκής Βοήθειας προς τους Απόρους (...) 2014-2020, προϋπολογισμού 5.365.500,11 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (4.793.236,84 € άνευ Φ.Π.Α.). Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 18.09.2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλ. άρθρο 1.6 της διακήρυξης). Η διακήρυξη, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 23.09.2020 με ΑΔΑΜ: ... 2020-09-23 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός ...).

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (βλ. α) ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... της ..., εξοφληθέν δυνάμει του από 19.10.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της ..., δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ., ύψους 5.000,00 €, β) ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... της ..., εξοφληθέν δυνάμει του από 19.10.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της ..., δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ., ύψους 5.000,00 € και γ) ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... της ..., εξοφληθέν δυνάμει του από

19.10.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της ..., δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ., ύψους 5.000,00 €), συνολικού ύψους 15.000,00 €.

3. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στηνκαθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. στις 23.09.2020 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 19.10.2020 (ημέρα Δευτέρα), η δε, προσφεύγουσα δηλώνει ότι έλαβε γνώση της διακήρυξης στις 8.10.2020, ήτοι σε χρόνο που συμπίπτει με την προβλεπόμενη από το νόμο τεκμαιρόμενη γνώση εντός δεκαπενθημέρου από τη δημοσίευση της διακήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. και δεν προκύπτει λήψη γνώσης αυτής εκ μέρους της προσφεύγουσας σε χρόνο προγενέστερο, που να καθιστά την προσφυγή εκπρόθεσμη. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. από την αναθέτουσα αρχή στις 22.10.2020.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα ασκεί την υπό εξέταση προσφυγή κατ' αρχήν μετ' ενόμου συμφέροντος, καθώς, ως προβάλλει, οι προσβαλλόμενοι όροι της διακήρυξης, οι οποίοι, ως ισχυρίζεται, παραβιάζουν την εθνική και ενωσιακή νομοθεσία, καθιστούν αδύνατη άλλως ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις 21.10.2020 προέβη σε ανάρτηση της προσφυγής στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017.

7. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. οικ. 620800 (13252)/05.11.2020 έγγραφο, το οποίο διαβίβασε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τόσο στην Α.Ε.Π.Π στις 05.11.2020, όσο και στην προσφεύγουσα στις 10.11.2020, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της προσφυγής. Επί των ως άνω απόψεων, η προσφεύγουσα άσκησε νομίμως και εμπροθέσμως, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 19.11.2020, το από 19.11.2020 υπόμνημα.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι «1ος ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ. Παραβίαση των αρχών της αναλογικότητας, του ανταγωνισμού, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Στην ως άνω Διακήρυξη, και συγκεκριμένα στην παράγραφο 2.2.6.Β, που αφορά την Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα, περιλαμβάνεται όρος μη νόμιμος, ο οποίος μας αποκλείει εξαρχής ή άλλως καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή μας στον εν λόγω διαγωνισμό και το περιεχόμενο του οποίου κείται σε ευθεία αντίθεση με τα οριζόμενα ανωτέρω και στη διάταξη της παρ. 1 του Άρθρου 18 (Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του ν. 4412/2016, η οποία με σαφήνεια προβλέπει ότι «: [...] . Ειδικότερα, στην ως άνω παράγραφο αναφέρεται ότι: «Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία συμμετοχής, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού: [...] Β) Να έχουν εκτελέσει σύμβαση ή συμβάσεις με αντισυμβαλλόμενο δημόσιο ή ιδιωτικό φορέα, από τις οποίες να προκύπτει πως κατά την τελευταία τριετία (2017-2018-2019) και έως τη δημοσίευση της παρούσης έχουν ολοκληρώσει παραδόσεις συμβασιοποιημένων ποσοτήτων νωπών προϊόντων, τουλάχιστον ίσων ή μεγαλύτερων της παρούσης και ειδικότερα: α) νωπών κρεάτων σε τυποποιημένες συσκευασίες λιανικής κατανάλωσης κείμενες ως προς τη συσκευασία με τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσης και με αποδεκτή απόκλιση ανά είδος έως 50%, β) νωπών τυροκομικών σε τυποποιημένες συσκευασίες λιανικής κατανάλωσης κείμενες ως προς τη συσκευασία με τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσης και με αποδεκτή απόκλιση ανά είδος έως

50%, και γ) νωπών φρούτων σε τυποποιημένες συσκευασίες λιανικής κατανάλωσης, κείμενες ως προς τη συσκευασία με τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσης και με αποδεκτή απόκλιση ανά είδος έως 50%». Σχετικά με την ανωτέρω παράγραφο και τις απαιτήσεις αυτής, η εταιρεία «...» και με διακριτό τίτλο «...», μέλος της Ένωσης μας, υπέβαλε προς την Αναθέτουσα Αρχή, στις 11-10-2020, το εξής ερώτημα : «Σύμφωνα με την παρ. 2.2.6.B της Διακήρυξης και όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, μεταξύ άλλων: «Να έχουν εκτελέσει σύμβαση ή συμβάσεις με αντισυμβαλλόμενο δημόσιο ή ιδιωτικό φορέα, από τις οποίες να προκύπτει πως κατά την τελευταία τριετία (2017-2018-2019) και έως τη δημοσίευση της παρούσης έχουν ολοκληρώσει παραδόσεις συμβασιοποιημένων ποσοτήτων νωπών προϊόντων, τουλάχιστον ίσων ή μεγαλύτερων της παρούσης και ειδικότερα: α) νωπών κρεάτων σε τυποποιημένες συσκευασίες λιανικής κατανάλωσης κείμενες ως προς τη συσκευασία με τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσης και με αποδεκτή απόκλιση ανά είδος έως 50%, β) νωπών τυροκομικών σε τυποποιημένες συσκευασίες λιανικής κατανάλωσης κείμενες ως προς τη συσκευασία με τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσης και με αποδεκτή απόκλιση ανά είδος έως 50%, και γ) νωπών φρούτων σε τυποποιημένες συσκευασίες λιανικής κατανάλωσης, κείμενες ως προς τη συσκευασία με τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσης και με αποδεκτή απόκλιση ανά είδος έως 50%. Παρακαλούμε διευκρινίστε μας αν ο όρος «και με αποδεκτή απόκλιση ανά είδος έως 50%», αναφέρεται στη συσκευασία, ήτοι όταν πρόκειται π.χ. για νωπά κρέατα θα πρέπει τουλάχιστον το 50% της ποσότητας νωπών κρεάτων που έχει ήδη παραδοθεί να είναι σε συσκευασίες *vacuum*, ενώ η υπόλοιπη ποσότητα μπορεί να είναι σε οποιαδήποτε συσκευασία? Σε κάθε περίπτωση, παρακαλούμε παραθέστε παράδειγμα». Επί του ανωτέρω ερωτήματος η αναθέτουσα αρχή απάντησε (ΑΠΑΝΤΗΣΗ Β.5α), με το αρ. πρωτ. ...568391(5938) έγγραφό της, στις 15/10/2020, ως εξής: «5.α) Να έχουν εκτελέσει σύμβαση ή συμβάσεις με αντισυμβαλλόμενο δημόσιο ή ιδιωτικό φορέα, από τις οποίες να προκύπτει πως κατά την τελευταία τριετία (2017-2018-2019) και έως τη δημοσίευση της παρούσης έχουν ολοκληρώσει παραδόσεις

συμβασιοποιημένων ποσοτήτων νωπών προϊόντων, τουλάχιστον ίσων ή μεγαλύτερων της παρούσης, α) νωπών κρεάτων, β) νωπών τυροκομικών και γ) νωπών φρούτων, σε τυποποιημένες συσκευασίες λιανικής κατανάλωσης, κείμενες ως προς τη συσκευασία με τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσης και με αποδεκτή απόκλιση ανά είδος έως 50% (π.χ. αν η τεχνική προδιαγραφή αναφέρει χοιρινό κρέας σε συσκευασία 1kg, ο υποψήφιος ανάδοχος θα πρέπει να έχει εκτελέσει σύμβαση ή συμβάσεις που αφορούν παραδόσεις χοιρινού κρέατος σε συσκευασίες υπό κενό αέρος, που δεν μπορούν να είναι μικρότερες του Α κιλού. [...]). Η συμμετοχή μας στον ανωτέρω διαγωνισμό, καθίσταται, εξ αυτού του όρου και απαίτησης υπερβολικά δυσχερής έως ανέφικτη. Και τούτο διότι, σύμφωνα με την ανωτέρω Παράγραφο θα πρέπει να αποδείξουμε ότι έχουμε ολοκληρώσει κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (2017-2018-2019) και έως την ημερομηνία δημοσίευσης της παρούσης, την παράδοση νωπών κρεάτων, νωπών τυροκομικών και νωπών φρούτων ποσότητας τουλάχιστον ίσης ή μεγαλύτερης από την αναφερόμενη στην παρούσα διακήρυξη Οι ποσότητες δε που απαιτείται συγκεκριμένα να αποδείξουμε ότι παραδώσαμε, σε συνδυασμό με τις αποδεκτές συσκευασίες και βάρη, σύμφωνα με τα ανωτέρω, ανέρχονται σε 189.944 κιλά νωπά κρέατα συσκευασίας *vacuum*, σε 284.916 τεμάχια νωπά τυροκομικά συσκευασίας *vacuum* ή/και τάπερ, και σε 569.832 κιλά νωπά φρούτα, συσκευασίας διχτάκι-κουπάκι- πλαστικός περιέκτης, κάτι που θα μπορούσαμε ευχερώς να αποδείξουμε εάν δεν υπήρχε αυτός ο αδικαιολόγητος περιορισμός στα βάρη που θέτει η Αναθέτουσα. Προς επίρρωση του ισχυρισμού μας αυτού αναφέρουμε και αποδεικνύουμε (ΣΧΕΤΙΚΟ 7) ότι η συμμετέχουσα στην Ένωσή μας εταιρία «...» και με διακριτό τίτλο «...», πραγματοποιεί παραδόσεις κρεάτων σε συσκευασίες *vacuum* από 300γρ έως και 50 κιλών νωπών κρεάτων και παρασκευασμάτων ανάλογα με την επιθυμία των πελατών της, αλλά ο περιορισμός της απόδειξης παράδοσης, της απαιτούμενης ποσότητας, με βάση μόνο τα βάρη της διακήρυξης, καθιστά απαγορευτική την συμμετοχή της στον διαγωνισμό καθώς η συγκέντρωση και απόδειξη παράδοσης, εντός της τελευταίας τριετίας, μιας τόσο μεγάλης ποσότητας, ήτοι των 284.916 κιλών κρέατος, με την επίκληση συσκευασιών

μόνο του ενός ή μισού κιλού, καθίσταται ιδιαίτερα δυσχερής έως πρακτικά αδύνατη. Περαιτέρω δε, ακόμη κι αν ήθελε θεωρηθεί ότι έχουν γίνει αυτές οι παραδόσεις σε αυτές τις ποσότητες, εντούτοις η τιμολόγηση των προϊόντων γίνεται συνολικά σε κιλά χωρίς να διευκρινίζεται αν π.χ. μία ποσότητα 15 κιλών έχει παραδοθεί σε συσκευασίες vacuum 1 κιλού και άρα δεν υπάρχει τρόπος να αποδειχθεί, ούτε καν από τις Συμβάσεις μας (ενδεικτικά ΣΧΕΤΙΚΟ 7). Επιπλέον, υπάρχουν στις παραδόσεις της συναφή προϊόντα, όπως το κοτόπουλο, που εκ της νομοθεσίας δεν συσκευάζονται σε vacuum και δεν παραδίδονται πάντα (όταν είναι ολόκληρα) σε μισού ή ενός κιλού συσκευασίες. Τα ίδια ακριβώς ισχύουν και για τις άλλες δύο συμμετέχουσες στην Ένωσή μας εταιρείες. Συγκεκριμένα, η εταιρία «...», καλείται να αποδείξει παραδόσεις τουλάχιστον 569.832 κιλών νωπών φρούτων σε συσκευασίας όμως μόνο διχτάκι-κουπάκι-πλαστικός περιέκτης των δύο ή ενός κιλού, ενώ η εταιρεία «...», καλείται να αποδείξει παραδόσεις τουλάχιστον 284.916 τεμαχίων νωπών τυροκομικών μόνο σε συσκευασίας vacuum και τάπερ και σε βάρη (αν λάβουμε υπόψη τις τεχνικές προδιαγραφές και τις διευκρινίσεις) μόνο 400γρ ή 250γρ. ή 300γρ., με αποδεκτή απόκλιση 50%, ήτοι 200γρ. ή 125γρ. ή 150γρ αντίστοιχα ανάλογα με το είδος (!). Εύλογο είναι λοιπόν το ερώτημα που γεννάται ... ένας οικονομικός φορέας θεωρείται ότι έχει την τεχνική και επαγγελματική ικανότητά να εκτελεί προσήκουσες παραδόσεις, που είναι και ο επιδιωκόμενος σκοπός της Αναθέτουσας, μόνο εφόσον οι συσκευασίες των προϊόντων που παραδίδονται είναι 1 ή μισού κιλού, ενώ αν είναι π.χ. 2 ή 5 κιλών δεν αποδεικνύεται αυτή του η ικανότητα; Τέλος, η απάντηση -διευκρίνιση που έδωσε η Αναθέτουσα Αρχή, επέτεινε τις ασάφειες δημιουργώντας νέα ερωτηματικά. Συγκεκριμένα ενώ ο συγκεκριμένος όρος της Διακήρυξης αναφέρεται σε «αποδεκτή απόκλιση ανά είδος έως 50%», ήτοι συνάγεται από τη διατύπωση ότι η απόκλιση θα μπορούσε να είναι είτε προς τα πάνω είτε προς τα κάτω, εντούτοις η Αναθέτουσα με το παράδειγμα που παραθέτει «π.χ. αν η τεχνική προδιαγραφή αναφέρει χοιρινό κρέας σε συσκευασία 1kg, ο υποψήφιος ανάδοχος θα πρέπει να έχει εκτελέσει σύμβαση ή συμβάσεις που αφορούν παραδόσεις χοιρινού κρέατος σε συσκευασίες υπό κενό αέρος, που δεν μπορούν να είναι μικρότερες του Α

κιλού», φαίνεται να αποδέχεται, αδικαιολόγητα, μόνο την προς τα κάτω από[κ]λιση. Επιπλέον, ενώ ζητείται από τη διακήρυξη η απόδειξη προηγούμενων παραδόσεων γενικά π.χ. νωπών κρεάτων, από το οποίο συνάγεται ότι περιλαμβάνονται στην εν λόγω κατηγορία (όπως αντίστοιχα και στις άλλες δύο κατηγορίες νωπών τυροκομικών και φρούτων), όχι μόνο τα ζητούμενα από τη διακήρυξη είδη, αλλά όλα τα είδη νωπών κρεάτων, εντούτοις η Αναθέτουσα Αρχή με το ανωτέρω παράδειγμά της «π.χ. αν η τεχνική προδιαγραφή αναφέρει χοιρινό κρέας σε συσκευασία 1kg, ο υποψήφιος ανάδοχος θα πρέπει να έχει εκτελέσει σύμβαση ή συμβάσεις που αφορούν παραδόσεις χοιρινού κρέατος σε συσκευασίες υπό κενό αέρος, που δεν μπορούν να είναι μικρότερες του ΛΑ κιλού» φαίνεται να αποδέχεται ,και πάλι αδικαιολόγητα, μόνα τα είδη που ζητώνται από την παρούσα διακήρυξη, καθιστώντας ακόμα πιο δυσχερή τη θέση μας για τη συμμετοχή μας στον διαγωνισμό, σε συνδυασμό και με τα διαλαμβανόμενα παραπάνω. Εκ των ανωτέρω, συνάγεται σαφώς ότι ο περιορισμός αυτός που θέτει η Αναθέτουσα Αρχή: α) παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, δεδομένου ότι σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει οριστεί και είναι κατάλληλος, αναγκαίος και πρόσφορος για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού της Αναθέτουσας, ήτοι ατού της απόδειξης ότι ο οικονομικός φορέας έχει την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα να προβαίνει σε προσήκουσες παραδόσεις των προϊόντων, ή ότι τέθηκε για την εξυπηρέτηση θεμιτού σκοπού δημόσιας τάξης που έχει τεθεί προς το γενικό συμφέρον, (ΑΠ5/2013). Με άλλα λόγια, το παραπάνω κριτήριο επιλογής ειδικώς ως προς τον όρο περί του ως άνω ζητούμενου αριθμού προηγούμενων παραδόσεων των νωπών προϊόντων «συσκευασίες λιανικής κατανάλωσης κείμενες ως προς τη συσκευασία με τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσης και με αποδεκτή απόκλιση ανά είδος έως 50%», προκύπτει ως μη πρόσφορο, αναγκαίο, ανάλογο και κατάλληλο για το θεμιτό σκοπό της συμμετοχής έμπειρων και τεχνικώς επαρκών επιχειρήσεων, δυνάμενων να ανταποκριθούν στις απαιτήσεις που απορρέουν από το μέγεθος και ιδίως την απαίτηση τεχνικής δεξιότητας της εν λόγω σύμβασης και της κατηγορίας των υπό προμήθεια αγαθών, β) παραβιάζει τις αρχές του

ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης, δεδομένου ότι προκαλεί αδικαιολόγητα εμπόδια στον ελεύθερο ανταγωνισμό, εφόσον με την απαίτηση αυτή αποκλείονται οι οικονομικοί φορείς, όπως εμείς, που κατά τα λοιπά πληρούμε όλα τα κριτήρια επιλογής (εκτός από αυτά που τίθενται αδικαιολόγητα και επίσης προσβάλλουμε) και όλες τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης για την άρτια εκτέλεση της σύμβασης, (ΑΕΠΠ Ε3/2018, 307/2020), γ) βρίθει ασάφειας και επιδέχεται πολλαπλών ερμηνειών, σύμφωνα με τα όσα εκθέσαμε παραπάνω, με αποτέλεσμα να προκαλεί πλήρη ανασφάλεια δικαίου στους υποψηφίους, μεταξύ των οποίων και σε εμάς, καθιστώντας ιδιαίτερως δυσχερή την εκ μέρους μας κατάρτιση ορθής, παραδεκτής και σύμφωνης με τους όρους της διακήρυξης προσφορά (πράγμα που προϋποθέτει σαφήνεια και μονοσήμαντο χαρακτήρα των απαιτήσεων) και να αφήνει ένα ευρύτατο περιθώριο για αποκλεισμούς «κατά το δοκούν», με όλως υποκειμενικές και αυθαίρετες κρίσεις της αναθέτουσας αρχής, παραβιάζοντας έτσι την αρχή της διαφάνειας των διαγωνισμών. Εν κατακλείδι, επειδή ο ανωτέρω όρος αποκλείει αδικαιολόγητα τη δική μας συμμετοχή στον διαγωνισμό, σύμφωνα με τα ως άνω αναλυτικά λεχθέντα, πρέπει να ακυρωθεί.

2ος ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ. Παραβίαση των αρχών της αναλογικότητας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης. Στην ως άνω Διακήρυξη, και συγκεκριμένα στην παράγραφο 2.2.6., που αφορά την Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα, περιλαμβάνεται όρος, ο οποίος καθιστά υπερβολικά δυσχερή τη συμμετοχή μας στον εν λόγω διαγωνισμό και το περιεχόμενο του οποίου κείται σε ευθεία αντίθεση με τα οριζόμενα ανωτέρω και στη διάταξη της παρ. 1 του Άρθρου 18 (Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του ν. 4412/2016, η οποία με σαφήνεια προβλέπει ότι «:[...]». Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.6. της Διακήρυξης και όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, να προσκομίσουν, επί ποινή αποκλεισμού και προς απόδειξη εκτελέσεων προηγούμενων σχετικών συμβάσεων τα εξής δικαιολογητικά: «1) [...], 2) [...], 3) εάν αυτή (η Αναθέτουσα Αρχή) είναι ιδιωτικός φορέας, βεβαίωση εκδοθείσα και θεωρηθείσα από αυτόν, η

οποία αναφέρει το ποσοστό παράδοσης των ειδών καθώς επίσης και ότι αυτά παραδόθηκαν επιτυχώς και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της σύμβασης, η οποία συνοδεύεται από παραστατικά (δελτίο αποστολής και τιμολόγιο) [...]. Σχετικά με την ανωτέρω παράγραφο και τις απαιτήσεις αυτής, η εταιρεία «...» και με διακριτό τίτλο «...», μέλος της Ένωσης μας, υπέβαλε προς την Αναθέτουσα Αρχή, στις 11-10-2020, το εξής ερώτημα : «5β) Επιπλέον, ειδικότερα όσον αφορά την εκτέλεση προμηθειών με αντισυμβαλλόμενο ιδιωτικό φορέα παρακαλώ διευκρινίστε τα ακόλουθα: • [...] • Περαιτέρω προβλέπεται ότι η ανωτέρω βεβαίωση θα πρέπει να συνοδεύεται από παραστατικά, ήτοι δελτία αποστολής και τιμολόγια. Παρακαλώ διευκρινίστε μας αν στην έννοια των τιμολογίων και δελτίων αποστολής εντάσσονται και γίνονται αποδεκτές (όπως και σε πολλούς άλλους διαγωνισμούς), ως ισοδύναμο αποδεικτικό στοιχείο, υπογεγραμμένες εκτυπώσεις από το λογιστικό σύστημα του οικονομικού φορέα, όπου αποτυπώνονται αναλυτικά οι παραδόσεις ανά ημέρα και πελάτη, σε είδος και σε χρήμα και με αναγραφή του αριθμού τιμολογίου ανά παράδοση, λαμβάνοντας υπόψη του τεράστιου όγκου των εν λόγω παραστατικών, ειδικά όταν πρόκειται για καθημερινές παραδόσεις (υπολογίζεται ότι σε μια τέτοια περίπτωση απαιτούνται από 3.000 έως 5.000 τιμολόγια, τα οποία θα πρέπει να φορτωθούν και στο σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ με ότι αυτό συνεπάγεται). Τέλος θα πρέπει να ληφθεί υπόψη και το γεγονός ότι ένας τόσο μεγάλος όγκος δικαιολογητικών, πέρα από τη δυσχέρεια έως και αδυναμία στην ηλεκτρονική υποβολή τους, θα δημιουργήσει και υπέρμετρο βάρος στην Υπηρεσία σας». Επί του ανωτέρω ερωτήματος η αναθέτουσα αρχή απάντησε (ΑΠΑΝΤΗΣΗ Β.5α), με το αρ. πρωτ. ...568391(5938) έγγραφό της, στις 15/10/2020, ως εξής: « 5.β2) Αποδεκτά καθίστανται μόνο τα δελτία αποστολής και τα τιμολόγια». Με την ανωτέρω απαίτηση, ήτοι της προσκόμισης όλων των δελτίων αποστολής και τιμολογίων για τις αντίστοιχες παραδόσεις που καλούμαστε να αποδείξουμε, η Αναθέτουσα Αρχή, καθιστά τη συμμετοχή μας στον εν λόγω διαγωνισμό υπερβολικά δυσχερή αν όχι ανέφικτη. Και τούτο διότι απαιτείται η συγκέντρωση τεραστίου όγκου δικαιολογητικών (υπολογίζουμε ότι συνολικά και για τις τέσσερις εταιρείες θα απαιτηθούν από 3.000-5.000 τιμολόγια, χωρίς να λάβουμε

υπόψη και τα δελτία αποστολής που κάποιες εταιρείες τα εκδίδουν χωριστά, ενώ ενδεικτικά και προς επίρρωση των ισχυρισμών μας υποβάλλουμε στην Αρχή Σας σχετικές λογιστικές καταστάσεις που αφορούν ένα μέρος από τα τιμολόγια που θα χρειαστούν-ΣΧΕΤΙΚΟ7) λαμβανομένων υπόψη των καθημερινών παραδόσεων σε συνδυασμό και με τις ιδιαίτερα αυξημένες ποσότητες παραδόσεων που πρέπει να αποδείξουμε σύμφωνα με τα παραπάνω και τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, το οποίο είναι ανέφικτο ή υπερβολικά δυσχερές να γίνει, διότι απαιτεί πάρα πολύ χρόνο και κόπο, στην δε περίπτωση που στηριζόμαστε στις ικανότητες τρίτου, όπως η εταιρεία «...», ως εταιρεία δραστηριοποιούμενη στο λιανικό εμπόριο, αυτό είναι παντελώς αδύνατο, καθώς γίνεται αντιληπτό ότι ο τρίτος οικονομικός φορέας δεν θα αποδεχθεί κάτι τέτοιο. Κατά δε την κοινή πείρα και λογική είναι απίθανο η Αναθέτουσα Αρχή να ελέγξει έναν τόσο μεγάλο όγκο δικαιολογητικών, με αποτέλεσμα να καθίσταται αλυσιτελής η προσκόμισή τους. Επιπλέον, πρέπει να ληφθεί υπόψη από την Αρχή Σας ότι ένας τόσο μεγάλος όγκος δικαιολογητικών, να είναι ενδεχομένως αν όχι μετά βεβαιότητας και τεχνικά αδύνατον να φορτωθεί στο σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ, καθιστώντας και εξ αυτού του λόγου αδύνατη την υποβολή προσφοράς εκ μέρους μας. Η απαίτηση αυτή δε, παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας και ειδικότερα το προσήκον μέτρο, με την έννοια ότι η Αναθέτουσα Αρχή ενώ θα μπορούσε να επιλέξει τον περιορισμό αυτόν που θα είναι μεν αποτελεσματικός για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού της και συγχρόνως δε ο ηπιότερος ως προς τις δυσμενείς συνέπειες για το θιγόμενο δικαίωμα, μεταξύ των ισοδύναμων σε αποτελεσματικότητα μέσων, εντούτοις δεν το έπραξε. Εν προκειμένω, αν και θα μπορούσε η Αναθέτουσα Αρχή να επιλέξει ως απαίτηση για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των οικονομικών φορέων να προβαίνουν σε προσήκουσες παραδόσεις, όσον αφορά συγκεκριμένα τις συμβάσεις με ιδιωτικούς φορείς, αντί των Τιμολογίων και Δελτίων Αποστολής, την προσκόμιση καταστάσεων, νομίμως υπογεγραμμένων, εκδιδόμενων από τα συστήματα Διαχείρισης των Επιχειρήσεών μας, μέσω των οποίων εκδίδονται τα Παραστατικά (Τιμολόγια και Δελτία Αποστολής), όπου εκεί αναγράφονται ο αριθμός τιμολογίου ή και Δελτίου Αποστολής, ο πελάτης, το

είδος και η ποσότητα, εντούτοις δεν το έπραξε. Εν κατακλείδι, η «αρχή της αναλογικότητας», η οποία κατατείνει στην εκλογίκευση των επαχθών παρεμβάσεων της κρατικής εξουσίας στα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα του ανθρώπου και του πολίτη, παραβιάζεται σε κάθε περίπτωση όπως και εν προκειμένω με τον προσβαλλόμενο όρο-απαίτηση που θέτει η Αναθέτουσα, επειδή δεν είναι: α) πρόσφορος για την επίτευξη του σκοπού που επιδιώκεται με αυτόν (ήτοι αυτού της απόδειξης ότι ο οικονομικός φορέας έχει την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα να προβαίνει σε προσήκουσες παραδόσεις των προϊόντων, β) αναγκαίος για την επίτευξη του εν λόγω σκοπού, με την έννοια ότι το αυτό αποτέλεσμα δεν μπορεί να επιτευχθεί με ένα ανώδυνο ή ηπιότερο μέσο (σύμφωνα με τα εκτεθέντα παραπάνω) και γ) αναλογικός εν στενή έννοια, δηλαδή να τελεί σε εσωτερική αλληλουχία προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, ώστε η αναμενόμενη ωφέλεια να μην είναι ποιοτικά και ποσοτικά κατώτερη από τη βλάβη που προκαλείται (ήτοι αυτής του αποκλεισμού μας από τη συμμετοχή μας στο διαγωνισμό) (ΑΠ5/2013). Παραβιάζει επίσης, η συγκεκριμένη απαίτηση, τις αρχές του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης, δεδομένου ότι προκαλεί αδικαιολόγητα εμπόδια στον ελεύθερο ανταγωνισμό (με αποτέλεσμα να αντίκειται και στη διασφάλιση του δημοσίου συμφέροντος, που επιτυγχάνεται με τον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό), εφόσον με την απαίτηση αυτή αποκλείονται οι οικονομικοί φορείς, όπως εμείς, που κατά τα λοιπά πληρούμε όλα τα κριτήρια επιλογής (εκτός από αυτά που τίθενται αδικαιολόγητα και επίσης προσβάλλουμε) και όλες τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης για την άρτια εκτέλεση της σύμβασης, (ΑΕΠΠ Ε3/2018, 307/2020). Συνεπώς, η ανωτέρω απαίτηση, δυσχεραίνει υπέρμετρα σε σημείο που να αποκλείει αδικαιολόγητα τη δική μας συμμετοχή στον διαγωνισμό, σύμφωνα με τα ως άνω λεχθέντα και για αυτούς τους λόγους πρέπει να ακυρωθεί ο σχετικός όρος της Διακήρυξης, καθώς και κάθε συναφές έγγραφο της Αναθέτουσας.

3ος ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ. Παραβίαση των αρχών της αναλογικότητας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης. Στην ως άνω Διακήρυξη, και συγκεκριμένα στην παράγραφο 2.2.6.Γ, που αφορά την Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα, περιλαμβάνεται όρος μη νόμιμος, ο οποίος καθιστά

υπερβολικά δυσχερή τη συμμετοχή μας στον εν λόγω διαγωνισμό και το περιεχόμενο του οποίου κείται σε ευθεία αντίθεση με τα οριζόμενα ανωτέρω και στη διάταξη της παρ. 1 του Άρθρου 18 (Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του ν. 4412/2016, η οποία με σαφήνεια προβλέπει ότι «:[...]» Ειδικότερα, σύμφωνα με την παρ. 2.2.6.Γ της Διακήρυξης και όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: «Γ) Να έχουν εκτελέσει σύμβαση ή συμβάσεις με αντισυμβαλλόμενο δημόσιο ή ιδιωτικό φορέα, από τις οποίες να προκύπτει ότι κατά την τελευταία τριετία (2017,2018,2019) και έως τη δημοσίευση της παρούσης, έχουν ολοκληρώσει παραδόσεις συμβασιοποιημένων ποσοτήτων μασκών ατομικής προστασίας και αντισηπτικών υγρών ήπιας δράσης, τουλάχιστον ίσων με το 50% των ζητηθέντων από την παρούσα. [...]». Η ανωτέρω απαίτηση κρίνεται ως υπερβολική και δυσανάλογη με τον επιδιωκόμενο σκοπό, με αποτέλεσμα να δυσχεραίνεται η συμμετοχή μας στον υπόψη διαγωνισμό και να περιορίζεται ο ανταγωνισμός σε βάρος μας και τούτο διότι αφορά στην απαίτηση η προηγούμενη εμπειρία των διαγωνιζομένων να προέρχεται από την επιτυχή εκτέλεση συμβάσεων παραδόσεων των συγκεκριμένων ειδών μόνο (μασκών ατομικής προστασίας και αντισηπτικών υγρών ήπιας δράσης), τα οποία είναι αρκούτως εξειδικευμένα και ως γνωστόν, τα συγκεκριμένα είδη έκαναν την εμφάνισή τους, σε ευρεία κατανάλωση, στις αρχές του έτους, λόγω του covid-19, ενώ δεν δίνει το δικαίωμα επίκλησης παραδόσεων συναφών ειδών (βλ. το αρ. πρωτ. ... έγγραφο της Αναθέτουσας, ΑΠΑΝΤΗΣΗ Β.6 σε σχετικό ερώτημά μας), όπως πχ. είναι γενικά τα προϊόντα καθαρισμού (όσον αφορά τα αντισηπτικά υγρά), με βάση τα αντίστοιχα CPV ή και γενικότερα είδη ΒΥΣ, αφού δεν μπορούμε να κατανοήσουμε σε τι συνίσταται η ιδιαιτερότητα των συγκεκριμένων ζητούμενων προϊόντων, ειδικά ως προς τον τρόπο παράδοσής τους. Έτσι, παρόλο που η ανωτέρω απαίτηση εκτείνεται σε βάθος τριετίας, στην πραγματικότητα αφορά μόνο το τρέχον έτος, οπότε και έκαναν την εμφάνισή τους ευρέως τα συγκεκριμένα είδη ενώ η χρήση των απολυμαντιώντζελ χεριών, όπως και της μάσκας, μίας χρήσης όμως, ήταν μέχρι τώρα διαδεδομένη μόνο στον ιατρικό κόσμο, σε χώρους ιατρείων και

νοσοκομείων (βλ. και παρακάτω 5ο λόγο προσφυγής). Στην πραγματικότητα λοιπόν καλούμαστε να αποδείξουμε προηγούμενες παραδόσεις 118.715 μασκών και 23.743 αντισηπτικών υγρών ήπιας χρήσης, τουλάχιστον, μέσα στο τρέχον έτος και έως την δημοσίευση της παρούσης διακήρυξης, γεγονός το οποίο δυσχεραίνει αδικαιολόγητα τη συμμετοχή μας στον εν λόγω διαγωνισμό, διότι καλούμαστε να προσφύγουμε σε στήριξη δύο και ενδεχομένως και τριών τρίτων προς εκπλήρωση της ανωτέρω απαίτησης, ενώ ήδη συμμετέχουμε τέσσερις οικονομικοί φορείς στην εν λόγω Ένωση προκειμένου να μπορέσουμε να συμμετέχουμε για το σύνολο του συμβατικού αντικειμένου του διαγωνισμού. Εκ των ανωτέρω, συνάγεται σαφώς ότι ο περιορισμός αυτός που θέτει η Αναθέτουσα Αρχή: α) παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, δεδομένου ότι σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει οριστεί και είναι κατάλληλος, αναγκαίος και πρόσφορος για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού της Αναθέτουσας, ήτοι ατού της απόδειξης ότι ο οικονομικός φορέας έχει την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα να προβαίνει σε προσήκουσες παραδόσεις των προϊόντων, ή ότι τέθηκε για την εξυπηρέτηση θεμιτού σκοπού δημόσιας τάξης που έχει τεθεί προς το γενικό συμφέρον, (ΑΠ5/2013). Με άλλα λόγια, το παραπάνω κριτήριο επιλογής ειδικώς ως προς τον όρο περί του ως άνω ζητούμενου αριθμού προηγούμενων παραδόσεων «μασκών ατομικής προστασίας και αντισηπτικών υγρών ήπιας δράσης (και μόνο), τουλάχιστον ίσων με το 50% των ζητηθέντων από την παρούσα» προκύπτει ως μη πρόσφορο, αναγκαίο, ανάλογο και κατάλληλο για το θεμιτό σκοπό της συμμετοχής έμπειρων και τεχνικώς επαρκών επιχειρήσεων, δυνάμενων να ανταποκριθούν στις απαιτήσεις που απορρέουν από το μέγεθος και ιδίως την απαίτηση τεχνικής δεξιότητας της εν λόγω σύμβασης και της κατηγορίας των υπό προμήθεια αγαθών, β) παραβιάζει τις αρχές του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης, δεδομένου ότι προκαλεί αδικαιολόγητα εμπόδια στον ελεύθερο ανταγωνισμό, εφόσον με την απαίτηση αυτή καθίσταται ιδιαίτερα δυσχερής η συμμετοχή μας στον εν λόγω διαγωνισμό, που κατά τα λοιπά πληρούμε όλα τα κριτήρια επιλογής (εκτός από αυτά που τίθενται αδικαιολόγητα και επίσης προσβάλλουμε) και όλες τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης για την άρτια

εκτέλεση της σύμβασης, (ΑΕΠΠ Ε3/2018, 307/2020). Συνεπώς, η ανωτέρω απαίτηση, δυσχεραίνει υπέρμετρα τη δική μας συμμετοχή στον διαγωνισμό, σύμφωνα με τα ως άνω λεχθέντα και για αυτούς τους λόγους πρέπει να ακυρωθεί ο σχετικός όρος της Διακήρυξης, καθώς και κάθε συναφές έγγραφο της Αναθέτουσας.

4ος ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ. Παραβίαση των αρχών της αναλογικότητας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης. Στην ως άνω Διακήρυξη, και συγκεκριμένα στην παράγραφο 2.2.7, που αφορά τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, περιλαμβάνεται όρος μη νόμιμος, ο οποίος μας αποκλείει εξ αρχής ή άλλως καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή μας στον εν λόγω διαγωνισμό και το περιεχόμενο του οποίου κείται σε ευθεία αντίθεση με τα οριζόμενα ανωτέρω και στη διάταξη της παρ. 1 του Άρθρου 18 (Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του ν. 4412/2016, η οποία με σαφήνεια προβλέπει ότι «:[...]» Ειδικότερα, σύμφωνα με την παρ. 2.2.7 περ. 1 της Διακήρυξης, «ο προσφέρων οικονομικός φορέας πρέπει με την προσφορά του να καταθέσει τα παρακάτω Πιστοποιητικά τα οποία θα πρέπει να βρίσκονται σε ισχύ καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης: 1. Πιστοποιητικό /πιστοποιητικά Συστήματος Διαχείρισης Ποιότητας κατά το πρότυπο ISO 9001:2008, ή και νεότερο αυτού όπως κάθε φορά ισχύει ή ισοδύναμο, με πεδίο κάλυψης τις εγκαταστάσεις λειτουργίας του και μεταξύ άλλων και τον ΚΑΔ και την/τις αποθήκες που θα διαθέσει για την εκτέλεση του έργου, για την αποθήκευση, τη συσκευασία ή/και την ανασυσκευασία και τη διακίνηση, εμπορία και διανομή τροφίμων ξηρής αποθήκευσης, τροφίμων σε ψύξη και ειδών προσωπικής και οικιακής υγιεινής, καθώς και πιστοποιητικό IFS ή ισοδύναμου προς αυτό. Σχετικά με την ανωτέρω παράγραφο και τις απαιτήσεις αυτής, η εταιρεία «...» και με διακριτό τίτλο «...», μέλος της Ένωσης μας, υπέβαλε προς την Αναθέτουσα Αρχή, στις 11-10-2020, το εξής ερώτημα : «Σύμφωνα με την παρ. 2.2.7 της Διακήρυξης και όσον αφορά τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, μεταξύ άλλων να καταθέσουν: «1.Πιστοποιητικό/πιστοποιητικά Συστήματος Διαχείρισης

Ποιότητας κατά το πρότυπο ISO 9001:2008, ή και νεότερο αυτού όπως κάθε φορά ισχύει ή ισοδύναμο, με πεδίο κάλυψης τις εγκαταστάσεις λειτουργίας του και μεταξύ άλλων και τον ΚΑΔ και την/τις αποθήκες που θα διαθέσει για την εκτέλεση του έργου, για την αποθήκευση, τη συσκευασία ή/και την ανασυσκευασία και τη διακίνηση, εμπορία και διανομή τροφίμων ξηρής αποθήκευσης, τροφίμων σε ψύξη και ειδών προσωπικής και οικιακής υγιεινής, καθώς και πιστοποιητικό IFS ή ισοδύναμου προς αυτό». α) Επειδή, σύμφωνα με την πείρα μας στις εμπορικές συναλλαγές, το τεχνικό πρότυπο για την ασφάλεια των τροφίμων IFS (International Food Standard), το οποίο έχει αναπτυχθεί από τη Γερμανική & Γαλλική Ένωση Πωλητών Λιανικής και εφαρμόζεται υποχρεωτικά μόνο από τις επιχειρήσεις οι οποίες αποβλέπουν στην εξαγωγή των προϊόντων τους στις αλυσίδες υπεραγορών (supermarkets) της Γερμανίας και της Γαλλίας και πρώτη φορά συναντάται ως απαίτηση σε δημόσιο διαγωνισμό, παρακαλούμε διευκρινίστε μας ποιον σκοπό εξυπηρετεί αυτή η απαίτηση; β) Επειδή, κατά τη γνώμη μας, το ανωτέρω πρότυπο αφορά κυρίως την παραγωγική διαδικασία κι επειδή δεν διευκρινίζεται στην διακήρυξη ποια πεδία θα πρέπει να καλύπτει, εάν ένας οικονομικός φορέας το κατέχει με πεδίο κάλυψης μόνο τα προϊόντα που παράγει ο ίδιος και όχι τα προϊόντα που απλά εμπορεύεται και διακινεί (για τα οποία αντίστοιχα ο παραγωγός τους κατέχει το συγκεκριμένο πρότυπο), γίνεται αποδεκτό; γ) Σε περίπτωση Ένωσης οικονομικών φορέων, η κατοχή του εν λόγω προτύπου από ένα μέλος της Ένωσης καλύπτει και τα υπόλοιπα μέλη αυτής;» Επί του ανωτέρω ερωτήματος η αναθέτουσα αρχή απάντησε (ΑΠΑΝΤΗΣΗ Β.7), με το αρ. πρωτ. ...568391(5938) έγγραφό της, στις 15/10/2020, ως εξής: «7. Στις περιπτώσεις που ο συμμετέχων είναι και ο παραγωγός του κείμενου προς τις τεχνικές προδιαγραφές προϊόντος, οφείλει να καταθέσει το I.F.S. που διαθέτει, ή ισοδύναμό του.» Όσον αφορά το πιστοποιητικό IFS, λεκτέα τα εξής: Τα σχήματα πιστοποίησης IFS Food, IFS Logistics, IFS Brokers και BRC Food ανήκουν στις αναγνωρισμένες πιστοποιήσεις του μη κερδοσκοπικού οργανισμού GFSI (GlobalFoodSafetyInitiative.) Το IFS είναι πρότυπο πιστοποίησης που έχει αναπτυχθεί από τη Γερμανική & Γαλλική Ένωση Πωλητών Λιανικής

(supermarket) και εφαρμόζεται υποχρεωτικά μόνο από τις επιχειρήσεις οι οποίες αποβλέπουν στην εξαγωγή των προϊόντων τους στις αλυσίδες υπεραγορών (supermarkets) της Γερμανίας και της Γαλλίας, έχει δε διάφορα πεδία εφαρμογής, που γενικά είναι, το πεδίο της παραγωγής τροφίμων, το πεδίο της εμπορίας, το πεδίο των μεταφορών και αποθήκευσης. Στην Ελλάδα, το θέμα της ισοδυναμίας και αναγνώρισης των πιστοποιητικών ποιότητας ρυθμίζεται από τον Ν.4468/2017 που ορίζει το ΕΣΥΔ ως αρμόδιο όργανο για την αναγνώριση των σχημάτων πιστοποίησης, στο δε άρθρο 2 του νόμου αυτού ορίζονται οι αρμοδιότητες του ανωτέρω οργάνου. Το αρμόδιο αυτό όργανο αναγνωρίζει και χορηγεί στις εταιρίες πιστοποιήσεων αρμοδιότητα πιστοποίησης μόνο για τα συστήματα ποιότητας τροφίμων ISO 22000:2018 και FSSC 22000. Αυτό σημαίνει ότι σήμερα, με βάση την ελληνική νομοθεσία, δεν μπορεί κάποια εταιρεία πιστοποίησης να αιτηθεί να λάβει στην Ελλάδα άδεια από την ελληνική αρμόδια αρχή, ώστε να χορηγεί με τη σειρά της πιστοποίηση IFS. [Σχετικές πληροφορίες στην ιστοσελίδα του ΕΣΥΔ ΑΙΤΗΣΕΙΣ ΓΙΑ ΔΙΑΠΙΣΤΕΥΣΗ (<https://www.esyd.gr/portal/p/esyd/el/aitdiap.jsp>)]. Ουσιαστικά το IFS Food, IFS Logistics, IFS Brokers είναι ένα ιδιωτικό πρότυπο πιστοποίησης που ορίζουν μεταξύ τους ιδιωτικοί φορείς και εκδίδεται από ιδιωτικό φορέα της Γερμανίας. Ύστερα από τα παραπάνω καθίσταται σαφές ότι η παραπάνω απαίτηση, η οποία σημειωτέον πρώτη φορά συναντάται σε δημόσιο διαγωνισμό, περί προσκόμισης πιστοποιητικού IFS είναι παράνομη και βλάπτει τα συμφέροντα μας, διότι καθιστά αδύνατη τη συμμετοχή μας στον Διαγωνισμό καθώς δεν την πληρούμε και δεν υποχρεούμαστε να την πληρούμε. Παραβιάζει δε την αρχή της αναλογικότητας, δεδομένου ότι σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει οριστεί και είναι κατάλληλη, αναγκαία και πρόσφορη για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού της Αναθέτουσας, που είναι η διασφάλιση της ποιότητας των υπό ανάθεση ειδών-τροφίμων, αφού αυτός επιτυγχάνεται ούτως ή άλλως με την προσκόμιση του πιστοποιητικού ISO 22000:2018, το οποίο επίσης απαιτείται στην παρούσα διακήρυξη και το οποίο είναι το μόνο (εκτός από το FSSC 22000) όπως είπαμε πιστοποιητικό για την ποιότητα των τροφίμων που χορηγείται στα πλαίσια της ελληνικής έννομης τάξης. Το γεγονός δε ότι η προσκόμιση του εν

λόγω πιστοποιητικού δεν τίθεται εν προκειμένω για τη διασφάλιση της ποιότητας των υπό ανάθεση ειδών-τροφίμων επιρρωνύεται, και από την όλως αντιφατική και ασαφή απάντηση που έδωσε η Αναθέτουσα Αρχή σχετικά, η οποία απαιτεί τελικά την κατάθεση του επίμαχου πιστοποιητικού μόνο αν ο συμμετέχων οικονομικός φορέας είναι και ο ίδιος παραγωγός των προσφερομένων προϊόντων ενώ αν είναι απλά ή δηλώνει έμπορος απαλλάσσεται από την υποχρέωση προσκόμισής του από των προμηθευτή του, ωσάν στην τελευταία αυτή περίπτωση να μην ενδιαφέρει η ποιότητα των προσφερομένων τροφίμων, με αποτέλεσμα να παραβιάζεται εν προκειμένω και η αρχή της ίσης μεταχείρισης. Τέλος, παραβιάζει την αρχή του ανταγωνισμού, δεδομένου ότι προκαλεί αδικαιολόγητα εμπόδια στον ελεύθερο ανταγωνισμό, εφόσον με την απαίτηση αυτή αποκλείονται οι οικονομικοί φορείς, όπως εμείς, που κατά τα λοιπά πληρούμε όλα τα κριτήρια επιλογής (εκτός από αυτά που τίθενται αδικαιολόγητα και επίσης προσβάλλουμε) και όλες τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης για την άρτια εκτέλεση της σύμβασης. Συνεπώς, η ανωτέρω απαίτηση αποκλείει αδικαιολόγητα τη δική μας συμμετοχή στον διαγωνισμό, σύμφωνα με τα ως άνω λεχθέντα και για αυτούς τους λόγους πρέπει να ακυρωθεί ο σχετικός όρος της Διακήρυξης.

5ος ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ. Σύμφωνα με την παρ. 2.2.7 της Διακήρυξης (σελ. 23) οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, μεταξύ άλλων να καταθέσουν, επί ποινή αποκλεισμού, για όλα τα προσφερόμενα είδη, υπεύθυνες δηλώσεις των προμηθευτών τους όπου να πιστοποιείται πως είχαν παράξει ή διανέμει κατά το προηγούμενο έτος, διπλάσιες ποσότητες εκ των ζητηθέντων της παρούσης. Η ανωτέρω απαίτηση κρίνεται ως υπερβολική και δυσανάλογη, με αποτέλεσμα να δυσχεραίνεται η συμμετοχή μας στον υπόψη διαγωνισμό και να περιορίζεται ο ανταγωνισμός σε βάρος μας και τούτο διότι ο συγκεκριμένος όρος, αν και δεν γνωρίζουμε ποιον σκοπό εξυπηρετεί, αφού η Αναθέτουσα Αρχή σε σχετικό ερώτημά μας απέφυγε να απαντήσει (βλ. το από 11-10-2020 σχετικό ερώτημα της εταιρείας «...», προς την Αναθέτουσα Αρχή και το με αρ. πρωτ. ... έγγραφο της τελευταίας-Απάντηση 8), τίθεται σε αιτιώση και απόλυτη συνάρτηση πρώτον με την παραγωγή ή διανομή όλων των προσφερόμενων ειδών (στα οποία

συμπεριλαμβάνονται και τα είδη μάσκες και αντισηπτικά, για τα οποία θα αναφερθούμε ειδικά παρακάτω), δεύτερον με μία και μόνο οικονομική χρήση (2019) και τρίτον σε ποσότητες διπλάσιες από αυτές που ζητούνται στην παρούσα διακήρυξη. Το μεγαλύτερο πρόβλημα δε, όσον αφορά την ανωτέρω απαίτηση, έγκειται ως προς τα είδη μάσκες ατομικής προστασίας (υφασμάτινες) και απολυμαντικό τζελ χεριών, τα οποία είναι αρκούντως εξειδικευμένα και ως γνωστόν, τα συγκεκριμένα είδη έκαναν την εμφάνισή τους, σε ευρεία κατανάλωση, στις αρχές του έτους, λόγω του covid-19. Ειδικά η μάσκα και δη η υφασμάτινη είναι ένα καινούργιο προϊόν το οποίο έγινε επίσημο στα μισά του τρέχοντος έτους και άρχισε να κυκλοφορεί ευρέως τους τελευταίους 5-6 μήνες (βλ. και την από 6-102020 επιστολή της εταιρείας ... προς την Αναθέτουσα Αρχή-ΣΧΕΤΙΚΟ 5β), ενώ η χρήση των απολυμαντικών τζελ χεριών, όπως και της μάσκας, μίας χρήσης όμως, ήταν μέχρι τώρα διαδεδομένη μόνο στον ιατρικό κόσμο, σε χώρους ιατρείων και νοσοκομείων. Εξάλλου, σύμφωνα με τους κανόνες της αγοράς, η προσφορά είναι πάντοτε σε άμεση συνάρτηση με τη ζήτηση. Από τα ανωτέρω καθίσταται προφανές, αλλά και από έρευνα αγοράς που κάναμε επιβεβαιώνεται το γεγονός ότι η εύρεση προμηθευτών που να πιστοποιούν ότι κατά το προηγούμενο έτος 2019 παρήγαγαν ή διανείμαν διπλάσιες ποσότητες υφασμάτινων μασκών ατομικής προστασίας και απολυμαντικών τζελ χεριών, εκ των ζητηθέντων της παρούσης, ήτοι 474.860 (!) υφασμάτινες μάσκες και 94.972 απολυμαντικά τζελ χεριών, είναι υπερβολικά δυσχερής αν όχι αδύνατη, με αποτέλεσμα αφού δεν μπορούμε να προσκομίσουμε τις εν λόγω υπεύθυνες δηλώσεις των προμηθευτών μας για όλα τα ζητούμενα και προσφερόμενα είδη να αποκλειόμαστε εξ αρχής από τον διαγωνισμό, θεμελιώνοντας έτσι το έννομο συμφέρον μας για την προσβολή του. Η ως άνω απαίτηση λοιπόν καθίσταται μη νόμιμη καθώς παραβιάζει ευθέως τις διατάξεις της παρ. 1 του Άρθρου 18 (Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του ν. 4412/2016, δεδομένου ότι α) προκαλεί αδικαιολόγητα εμπόδια στον ελεύθερο ανταγωνισμό, εφόσον με την απαίτηση αυτή αποκλείονται οι οικονομικοί φορείς, όπως εμείς, που ενώ κατά τα λοιπά πληρούμε όλα τα κριτήρια επιλογής και όλες

τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης για την άρτια εκτέλεση της σύμβασης, δεν είναι δυνατόν να προσκομίσουμε τις εν λόγω υπεύθυνες δηλώσεις των προμηθευτών μας για όλα τα προσφερόμενα είδη κατά τα ήδη εκτεθέντα παραπάνω, β) παραβιάζει ευθέως και την αρχή της αναλογικότητας, καθώς η εν λόγω απαίτηση είναι δυσανάλογη και υπερβολική, για τον όποιο σκοπό κι αν τέθηκε, λαμβάνοντας υπόψη και το γεγονός ότι η ζητηθείσα από την παρούσα διακήρυξη ποσότητα όλων των ειδών είναι ήδη αρκούντως υψηλή (βλ. Συγκεντρωτικό Πίνακα, ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VIII, σελ 71 της Διακήρυξης) και κάποια είδη όπως προαναφέραμε είναι αρκούντως εξειδικευμένα, και συνεπώς θα πρέπει να ακυρωθεί, καθώς δυσχεραίνει υπέρμετρα σε σημείο που να αποκλείει αδικαιολόγητα τη δική μας συμμετοχή στον διαγωνισμό, σύμφωνα με τα ως άνω λεχθέντα (ΑΕΠΠ 468/2018, 307/2020).».

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει ότι: «1) Ως προς τον πρώτο λόγο που αναφέρεται στην ανωτέρω προδικαστική προσφυγή της Ένωσης Εταιριών "...-...- ...- ..." και διακριτικό τίτλο "...-...- ...-...", παρατίθενται τα παρακάτω: 1.1 Με τον πρώτο λόγο της προσφυγής οι προσφεύγουσες αναφέρουν ότι είναι αδικαιολόγητος περιορισμός που εισάγεται με το α. 2.2.6.B για το λόγο ότι ζητείται για την διαπίστωση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας οι προσφέροντες να έχουν εκτελέσει συμβάσεις σε ποσότητες και στα βάρη των συσκευασιών που αναφέρονται στη διακήρυξη και για το λόγο αυτό αποκλείονται από τη διαγωνιστική διαδικασία. Ο όρος 2.2.6.B της διακήρυξης, είναι απολύτως συνηθισμένος στις διακηρύξεις ... και κατ' αρχήν απόλυτα σύμφωνος με την υποχρέωση της αναθέτουσας να περιγράψει με ακρίβεια τα προς προμήθεια είδη και τις τεχνικές προδιαγραφές αυτών μεταξύ των οποίων αναμφισβήτητα στην εν λόγω σύμβαση είναι η συσκευασία, που συνδέονται αιτιωδώς με το αντικείμενο της Σύμβασης (προμήθεια, πακετοποίηση και διανομή στους ωφελούμενους) και σε πλήρη αντιστοιχία προς το αντικείμενο της υπό ανάθεση Σύμβασης. Αντίθετα, μια διακήρυξη που θα παρέλειπε να θέσει ως κριτήριο τις τεχνικές προδιαγραφές και την προηγούμενη εμπειρία θα ήταν ευθέως αντίθετη προς το Νόμο. Για την ταυτότητα του νομικού λόγου αλλά και εν όψει του προπεριγραφόμενου αντικειμένου της προμήθειας που

περιγράφονται ανωτέρω, βρίσκεται εντός των ορίων της ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει ως κριτήριο τεχνικής επάρκειας την εκτέλεση ομοίων συμβάσεων, ώστε να αξιολογηθεί η εμπειρία και η δυνατότητα εκτέλεσης της σύμβασης και δε ζητούνται άσχετες ιδιότητες με τα αντικείμενο. Εκπληρώνεται δηλαδή ακριβώς η επιταγή του Νόμου (παρ. 4 α. 75 Ν 4112/2016) για τη δυνατότητα της Αναθέτουσας Αρχής να αποδείξουν οι ενδιαφερόμενοι ότι έχουν τις απαραίτητες συστάσεις για παρόμοιες συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί στο παρελθόν, ώστε εκπληρώνεται το κριτήριο της εμπειρίας και τεχνογνωσίας για τη σύνθετη αυτή και με ιδιαιτερότητες Σύμβαση.

1.2 Εξ άλλου είναι αναγκαίο για την ομαλή εκτέλεση της προπεριγραφόμενης προμήθειας, η πακετοποίηση και διανομή μικρών συσκευασιών και ποσοτήτων που συναντώνται στη λιανική κατανάλωση που προορίζονται για ιδιαίτερος φτωχές οικογένειες που συχνά δεν έχουν καν μεταφορικό μέσο, και για την καλύτερη εξυπηρέτηση των ωφελούμενων οικογενειών, ώστε να μπορούν να προμηθεύονται και ευχερώς να μεταφέρουν στα νοικοκυριά τους τα προς προμήθεια είδη. Σε περίπτωση που ζητούνταν από την Αναθέτουσα Αρχή συσκευασίες χονδρικού εμπορίου - τις οποίες διακινούν όπως ισχυρίζονται τα μέλη της προσφεύγουσας Ένωσης - καθίσταται αδύνατη προδήλως αδύνατη η εκτέλεση της προμήθειας και ειδικώς η διανομή στους ωφελούμενους απόρους, καθόσον συσκευασίες χονδρικής κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, δεν είναι δυνατόν να μπορούν να πακετοποιηθούν, να διανεμηθούν αλλά και να συντηρηθούν (όσον αφορά στα τρόφιμα ψυχρού αλλά και ξηρού φορτίου) σε οικιακές ηλεκτρικές συσκευές. Έτσι συσκευασίες που συναντώνται στο χονδρικό εμπόριο όπως κιβώτια διανεμόμενων ειδών βάρους 5 κιλών, ή και μεγαλύτερα που χρησιμοποιούνται στο χονδρεμπόριο, οι οποίες συνδυαστικά με τα λοιπά προϊόντα ΔΕΝ είναι δυνατόν να πακετοποιηθούν και να διανεμηθούν σε ωφελούμενους απόρους. Αλλά και οι μικρές αυτές συσκευασίες που πακετοποιούνται απαιτούν μια τελείως διαφορετική υλικοτεχνική υποδομή και εμπειρία από την απλή χονδρεμπορική διάθεση αγαθών ώστε δεν μπορεί να αποτελούν αντικείμενο της προμήθειας, και συνακόλουθα δεν αποτελούν ασφαλή απόδειξη για την τεχνική ικανότητα του προσφέροντος. Για το λόγο αυτό

ακριβώς και η Διακήρυξη θέτει το συγκεκριμένο όρο ο οποίος βρίσκεται σε απόλυτη αντιστοιχία προς το αντικείμενο της προμήθειας. Συμπερασματικά, το αντικείμενο της προσβαλλομένης διακήρυξης έχει ένα ιδιαίτερα περίπλοκο αντικείμενο, με τη παράδοση πολλών και διαφορετικών ειδών, σε μεγάλο αριθμό σημείων (που δεν είναι αποθήκες & ψυγεία), τα οποία έχει ορίσει η Περιφέρεια Κεντρικής Μακεδονίας και οι κοινωνικοί εταίροι, σε σύντομο σχετικά χρονικό διάστημα σε συνεννόηση με τους φορείς, ώστε αμέσως μετά την παράδοση των προϊόντων να μπορούν να διανέμονται από τους Κοινωνικούς Εταίρους, σε ιδιαίτερα μεγάλο αριθμό τελικά ωφελούμενων, ώστε δεν πρόκειται για παράδοση τροφίμων με παραλήπτη έναν ή μικρό αριθμό προσώπων, σε αποθήκες παραλαβής επαγγελματιών χονδρικού εμπορίου, ή αλυσίδων σουπερμάρκετ, αλλά σε παράδοση στους Κοινωνικούς Φορείς οι οποίοι προβαίνουν σε άμεση διανομή και συνήθως και σε αναδιανομή, σε ωφελούμενους απόρους. Είναι λοιπόν λογικώς επάλληλο και απολύτως νόμιμο ότι η Αναθέτουσα Αρχή ζητά ως απόδειξη της τεχνικής ικανότητας για εξασφάλιση της επιτυχούς εκτέλεσης, εμπειρία, που αποδεικνύεται με ασφάλεια δικαίου από την εκτέλεση όμοιων συμβάσεων, χωρίς τον οποιοδήποτε περιορισμό, όπως άλλωστε επιτάσσει ο Νόμος. Συνεπώς, η θέσπιση κριτηρίων ανάλογων και πρόσφορων για την εκτέλεση της προμήθειας και γενικά το αντικείμενο της Σύμβασης σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να οδηγήσει σε ακύρωση του συγκεκριμένου όρου. 1.3 Όσον αφορά στον ισχυρισμό της προσφεύγουσας Ένωσης ότι εξ αιτίας του όρου αυτού, περιορίζεται η συμμετοχή μικρομεσαίων επιχειρήσεων, σημειώνεται ότι κάθε διαγωνισμός άλλωστε έχει τις δικές του απαιτήσεις, ενώ από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι κωλύεται γενικά η συμμετοχή στον εν λόγω διαγωνισμό και ειδικά εκ του όρου αυτού, δεδομένου ότι πρόκειται για συνηθισμένες στην κατανάλωση συσκευασίες. Και φυσικά δεν μπορεί να είναι δυσανάλογος με το αντικείμενο ο όρος αυτός ο οποίος αποτυπώνει με ακρίβεια το έργο που ζητείται δηλαδή η προμήθεια και διανομή συσκευασιών και μάλιστα συγκεκριμένου βάρους, και όχι χονδρικό εμπόριο. Ζητούνται λοιπόν προσφέροντες οι οποίοι έχουν παρόμοια εμπειρία στο συγκεκριμένο αντικείμενο και όχι γενικά και αόριστα στο εμπόριο κατά τρόπο απολύτως σαφή και

ορισμένο χωρίς αμφισημίες ή δυνατότητα πολλαπλών ερμηνειών. Όπως ήδη αναφέρθηκε, η αναθέτουσα Αρχή διαθέτει ευρεία διακριτική ευχέρεια να διαμορφώνει, κατά την κρίση της, τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας, ως προς τα προς προμήθεια προϊόντα, εξειδικεύοντας τα κριτήρια επιλογής που προβλέπονται στο νόμο και θεσπίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε εξειδίκευση και θέσπιση με τη διακήρυξη των όρων που κρίνει πρόσφορους και αναγκαίους για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι δυσχεραίνει ενδεχομένως τη συμμετοχή ενδιαφερομένων, οι οποίοι επικαλούνται αδυναμία ανταπόκρισης σε ορισμένο κριτήριο επιλογής. Ως εκ τούτου, λαμβάνοντας υπόψη τη σοβαρότητα και το μέγεθος του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης, καθίσταται πρόδηλο ότι η θέσπιση του υπό εξέταση κριτηρίου ποιοτικής επιλογής παρίσταται απολύτως εύλογη και αναγκαία για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων αναδόχων να πραγματοποιήσουν παραδόσεις προϊόντων ανάλογης ποσότητας με αυτήν που ζητείται για την παρούσα σύμβαση, και μάλιστα για βάρη συσκευασίας αντίστοιχα με τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη. Τούτο, διότι δεν ενδιαφέρει απλώς αν ο υποψήφιος ανάδοχος έχει παραδώσει αντίστοιχες ποσότητες, αδιακρίτως συσκευασίας, αφού το στοιχείο ως προς το οποίο αξιολογείται επιπροσθέτως η τεχνική και επαγγελματική του ικανότητα, είναι να έχει υλοποιήσει επιτυχώς παραδόσεις προϊόντων (νωπών κρεάτων, τυροκομικών και φρούτων) υπό συνθήκες όμοιες προς αυτές της προκείμενης σύμβασης, δηλαδή σε τυποποιημένες συσκευασίες και σε βάρη ανάλογα προς αυτά που προσδιορίζονται με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Έτσι δεν μπορεί να γίνει λόγος για παραβίαση του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης δεδομένου ότι όλα τα ζητούμενα προϊόντα ζητούνται από τους προσφέροντες χωρίς να είναι αναγκαίο να έχουν όλες τις προϋποθέσεις συμμετοχής το σύνολο των δραστηριοποιούμενων στην αγορά, αλλά και για το λόγο αυτό προβλέπονται από το Νόμο αλλά και από τη διακήρυξη, τόσο η ίδρυση των Ενώσεων Οικονομικών φορέων όσο και η στήριξη στη δάνεια εμπειρία, και μόνη η

επίκληση των προσφευγόντων ότι πληρούν τα κριτήρια, αλλά εκτός των όρων της διακήρυξης δεν μπορεί να οδηγήσει σε ακύρωση του όρου αυτού. Άλλωστε και η προσφεύγουσα Ένωση ήδη αποτελεί συνέργεια οικονομικών φορέων διαφορετικών αντικειμένων χωρίς εξειδίκευση στο συγκεκριμένο αντικείμενο αλλά φυσικά και θα μπορούσε να διευρυνθεί και με άλλες επιχειρήσεις ώστε ως Ένωση να εκπληρώσει τα κριτήρια. Συνακόλουθα προς τα άνω είναι απολύτως δικαιολογημένες οι αναφερόμενες τεχνικές προδιαγραφές και συσκευασίες, συνδεδεμένες αιτιωδώς με το φυσικό αντικείμενο της Προμήθειας, αλλά και απολύτως ανάλογες προς αυτό και ιδίως, εντελώς πρόσφορες για την επιτυχή εκτέλεση αυτού. Πρέπει λοιπόν ο λόγος αυτός της προσφυγής να απορριφθεί ως απαράδεκτος άλλως μη νόμιμος και αβάσιμος.

2) Ως προς τον δεύτερο λόγο που αναφέρεται στην ανωτέρω προδικαστική προσφυγή της Ένωσης Εταιριών "...-...- ...- ..." και διακριτικό τίτλο "...-...- ...-...", αναφέρονται τα παρακάτω: Ο όρος 2.2.6.Γ της διακήρυξης, είναι όπως αναφέρεται ανωτέρω, απόλυτα σύμφωνος με ο α. 75 Ν. 44112/2016 και ειδικότερα όσον αφορά στο κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, χωρίς να γίνονται διακρίσεις και να αποκλείεται κανείς ενδιαφερόμενος. Έτσι οι ενδιαφερόμενοι μπορούν να αποδεικνύουν ότι εκπληρώνουν τα κριτήρια και ειδικότερα την εμπειρία και τεχνογνωσία για το φυσικό αντικείμενο της Προμήθειας με την προσκόμιση σχετικών φορολογικών παραστατικών, ως αναγκαίο αποτέλεσμα τυχόν εκτελεσθεισών συμβάσεων τις οποίες επικαλούνται. Διότι για την Αναθέτουσα Αρχή η έκδοση και προσκόμιση φορολογικών παραστατικών αποδεικνύει κατά τρόπο αδιαμφισβήτητο ότι εκπληρώνονται τα πιθέμενα κριτήρια, τα οποία και βρίσκονται εντός της διακριτικής της ευχέρειας και για τα οποία στην ουσία τους και δη στο ύψος αυτών, ουδόλως παραπονείται η προσφεύγουσα Ένωση. Εδώ παρατηρείται και μια αντίφαση στους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας Ένωσης καθόσον με τον πρώτο λόγο προσφυγής παραπονείται η Ένωση ότι δεν πληροί τα κριτήρια εξ αιτίας του περιορισμού του βάρους των συσκευασιών, ενώ με το δεύτερο λόγο παραπονείται ότι δεν μπορεί να προσκομίσει τα σχετικά στοιχεία. Σε ότι αφορά τις Συμβάσεις μεταξύ ιδιωτών, αν η Αναθέτουσα Αρχή προέβλεπε ότι όμως

απαιτούνταν σχετικώς μόνον μια βεβαίωση καλής εκτέλεσης από τον αντισυμβαλλόμενο, δεν θα διασφαλιζόταν εξίσου η αναθέτουσα αρχή. Και τούτο, διότι το γεγονός των πωλήσεων των ειδών, δε θα αποδεικνύονταν ενδεχομένως παρά μόνο μετά την ανακήρυξη του ως μειοδότη, όταν πλέον θα είχε αποκτήσει πρόσβαση στα οικονομικά στοιχεία των προσφορών των λοιπών διαγωνιζομένων, ενώ θα είχε ήδη παρέλθει ικανός χρόνος. Εξ ετέρου η Αναθέτουσα Αρχή δεν μπορεί να προβλέψει τον αριθμό των παραστατικών που πρέπει ή μπορεί να προσκομίσει σε ηλεκτρονική μορφή ο κάθε υποψήφιος, και σκοπός της είναι να διασφαλισθεί ότι εκπληρώνονται τα κριτήρια και οι τεχνικές προδιαγραφές ως έχουν τεθεί. Παρά ταύτα, λαμβάνοντας υπόψη το μέγεθος του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου του υπό κρίση διαγωνισμού, γίνεται εύκολα αντιληπτή η αντιστοίχως αυξημένη υποχρέωση της αναθέτουσας Αρχής να εξασφαλίζονται ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους καθώς και την εμπειρία για την εκτέλεση της Σύμβασης σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας, εύλογα συνεπάγονται ανάλογο όγκο εργασίας, από πλευράς των αποδεικτικών εγγράφων που πρέπει να υποβληθούν, για την προσήκουσα υποβολή προσφοράς εκ μέρους των υποψηφίων αναδόχων. Ως εκ τούτου, καθίσταται πρόδηλο ότι η απαίτηση του άρθρου 2.2.6.Γ της διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία θεσπίσθηκε υποχρέωση των υποψηφίων αναδόχων να προσκομίσουν, εκτός άλλων, και το σύνολο των παραστατικών (τιμολογίων και δελτίων αποστολής) των εκ μέρους τους διενεργηθεισών παραδόσεων σε ιδιωτικούς φορείς, ειδών αντιστοίχων προς αυτά της υπό ανάθεση σύμβασης, είναι απολύτως πρόσφορη, συναφής και ανάλογη προς το αντικείμενο της πολυσύνθετης και απαιτητικής σύμβασης και δεν μπορεί να θεωρηθεί από μόνη της ότι καθιστά δυσχερή ή/ και ανέφικτη τη συμμετοχή στον υπό κρίση διαγωνισμό. Συνακόλουθα, ο ανωτέρω όρος είναι νόμιμος και ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί, προεχόντως ως απαράδεκτος αλλά και ως μη νόμιμος και αβάσιμος.

3) Αναφορικά με τον τρίτο λόγο που αναφέρεται στην ανωτέρω προδικαστική προσφυγή της Ένωσης Εταιριών "...-...- ...- ..." και διακριτικό τίτλο "...-...- ...-...", γίνεται μνεία στα κάτωθι: Η Ένωση παραπονεείται για το τιθέμενο όρο 2.2.2.6.Γ,

που αφορά στην απόδειξη επαγγελματικής ικανότητας για την προμήθεια μασκών ατομικής προστασίας και ήπιων αντισηπτικών. Ανεξάρτητα της αοριστίας του συγκεκριμένου όρου και της προφανούς έλλειψης εννόμου συμφέροντος για την προβολή του αφού ουδόλως προκύπτει άμεση και ενεστώτα βλάβη των προσφευγόντων εταιριών, αλλά αναφέρονται σε υποθετικές καταστάσεις, ο συγκεκριμένος όρος και καταφανώς αβάσιμος. Εάν οι προσφεύγουσες εταιρίες δεν τηρούν την προϋπόθεση δεν σημαίνει ότι ο όρος του διαγωνισμού είναι άκυρος. Ζητούνται λοιπόν μάσκες και είδη υγιεινής για να καλυφθούν οι αντίστοιχες ανάγκες των ωφελούμενων πολιτών και ζητείται ως απόδειξη επαγγελματικής ικανότητας για τα συγκεκριμένα είδη η εκτέλεση συμβάσεων για τα αντικείμενα αυτά, κατ' α. 75 Ν. 4412/2016. Οι μάσκες δε και τα αντισηπτικά είναι ακριβώς τα προϊόντα που είναι άμεσης ανάγκης και κατανάλωσης για την αποφυγή διασπορά του ιού COVID 19, σύμφωνα με τις οδηγίες της Πολιτείας, πράγμα ευρέως γνωστό αλλά και πανθομολογούμενο. Εξ άλλου η προσφεύγουσα ένωση εταιριών, είχε το χρόνο, προκειμένου να διαμορφώσει κατάλληλα την προσφορά της, να λάβει δάνεια εμπειρία ή να συνεργασθεί όπως η ίδια «προτείνει» με εξειδικευμένες εταιρίες, ώστε κανένα συμφέρον τους δε βλάπτεται. Τέλος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας Ένωσης ότι θα μπορούσαν να ζητηθούν παρεμφερή προϊόντα (πχ. προϊόντα καθαρισμού) αλυσιτελώς προβάλλεται αφού είναι απόλυτα συγκεκριμένες οι ανάγκες τις οποίες θέλει να καλύψει η Περιφέρεια προς όφελος των ωφελούμενων και σε συνδυασμό με τις σημερινές συνθήκες. Συνεπώς, οι αιτιάσεις περί δήθεν πλημμέλειας στο σημείο αυτό είναι παντελώς αβάσιμες, ενώ και ο λόγος αυτός εμπρόθεσμα και ως τούτου απαράδεκτα προτείνεται.

4) Αναφορικά με τον τέταρτο λόγο που αναφέρεται στην ανωτέρω προδικαστική προσφυγή της Ένωσης Εταιριών "...- ...- ...- ..." και διακριτικό τίτλο "...-...- ...-...", γίνεται αναφορά στα ακόλουθα: 2.2.7.1 Πιστοποίηση IFS. Το IFS (International Food Standard) είναι πρότυπο πιστοποίησης το οποίο αναπτύχθηκε ήδη από το 2003 από ευρωπαϊκές εταιρίες τροφίμων με το οποίο πιστοποιείται η ασφάλεια και η ποιότητα των τροφίμων των παρασκευαστικών επιχειρήσεων. Από το 2003 μέχρι σήμερα το IFS έχει εξελιχθεί σε ένα διεθνώς αναγνωρισμένο πρότυπο.

Μέσα στο 2010 πραγματοποιήθηκαν περισσότερες από 11.000 επιθεωρήσεις με βάση τις απαιτήσεις του προτύπου IFS FOOD και περισσότερες από 800 σύμφωνα με το πρότυπο IFS LOGISTICS σε 96 χώρες σε όλον τον κόσμο. Τους πρώτους επτά μήνες του 2011 ο αριθμός των επιθεωρήσεων αυξήθηκε κατά 9% σε σχέση με το 2010. Η επιτυχία αυτή στηρίζεται σε μία καθαρή Στρατηγική. Το IFS προσφέρει τη λύση σε όλες τις επιχειρήσεις τροφίμων αφού εγκαθιδρύει ένα Σύστημα Διαχείρισης που συνδυάζει θέματα ποιότητας και ασφάλειας τροφίμων υπερκαλύπτοντας με αυτόν τον τρόπο τις απαιτήσεις του GFSI (Παγκόσμια Αρχή για την Ασφάλεια των Τροφίμων). Ειδικά στις περιπτώσεις των *privatelabelproducts* (προϊόντα ιδιωτικής ετικέτας), οι επιθεωρήσεις σύμφωνα με τα πρότυπα για την ασφάλεια τροφίμων δεν επαρκούν για να καλύψουν την ευθύνη του Λιανεμπορίου (π.χ. συμμόρφωση προδιαγραφών). Επιπλέον πολλές επιχειρήσεις επιλέγουν τα πρότυπα IFS ως βάση για τη δημιουργία ενός συνδυασμένου Συστήματος Διαχείρισης Ποιότητας & Ασφάλειας Τροφίμων διότι η προσέγγιση του προσφέρει έδαφος για εξατομικευμένες λύσεις. Αναγνωρισμένοι φορείς πιστοποίησης στην Ελλάδα [TUV HELLAS, Lloyd's, ΔΗΩ, NOVITAS κ.α.] παρέχουν τη συγκεκριμένη πιστοποίηση, εδώ και πολλά έτη και τουλάχιστον από το 2005. Συνακόλουθα προς τα παραπάνω πρόκειται για το πλέον πρόσφορο και ανάλογο προς το αντικείμενο της Σύμβασης αποδεικτικό μέσο για την καταλληλότητα των τροφίμων που θα διανεμηθούν. Οι αντιρρήσεις των εταιριών που δεν το έχουν είναι μεν εύλογες αλλά δεν μπορεί να γίνει λόγος ούτε για παραβίαση των αρχών της αναλογικότητας του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης αφού ζητείται από όλους τους προσφέροντες και αφορά ακριβώς στο αντικείμενο της προμήθειας (ασφάλεια τροφίμων).

5) Αναφορικά με τον πέμπτο λόγο που αναφέρεται στην ανωτέρω προδικαστική προσφυγή της Ένωσης Εταιριών " ...- ...- ...- ..." και διακριτικό τίτλο "...-...- ...-...", γίνεται αναφορά στα ακόλουθα: Ο λόγος αυτός συνδέεται με τον 3ο λόγο της προσφυγής αφορά στον όρο 2.2.6 σύμφωνα με την προσφυγή στη δήλωση των προμηθευτών ότι έχουν παράξει ή διανείμει κατά το προηγούμενο έτος διπλάσιες ποσότητες εκ των ζητηθέντων, ενώ εστιάζεται στα αντικείμενα

προσωπικής προστασίας (μάσκες, αντισηπτικό τζελ). Και εδώ παρατηρείται μια αντίφαση μεταξύ του τρίτου λόγου προσφυγής με το οποίο η προσφεύγουσα Ένωση παραπονείται ότι αποτελεί κώλυμα για τη συμμετοχή της για λόγους που αφορούν αποκλειστικά αυτήν, ενώ με τον παρόντα λόγο παραπονείται για τις δηλώσεις των προμηθευτών της, όσον αφορά στην ποσότητα της παραγωγής των. Πρόκειται σε κάθε περίπτωση για απολύτως εύλογο κριτήριο αφού η Περιφέρεια προσπαθεί να εξασφαλίσει, - για όλα τα προϊόντα και όχι μόνο στα αντισηπτικά και τις μάσκες -, ότι οι προμηθευτές των προσφερόντων έχουν ικανότητα παραγωγής μεγαλύτερη και μάλιστα διπλάσια των ποσοτήτων που απαιτεί η διακήρυξη, ώστε να εξασφαλίζεται η ομαλή ροή και προμήθεια των αντικειμένων που ζητούνται, διότι θα ήταν απόλυτα ριψοκίνδυνο να αναζητούνται εν μέσω της Σύμβασης προμηθευτές χωρίς προηγούμενη ή άλλως αμφίβολη ικανότητα παραγωγής των προσφερόμενων ειδών. Και η απαίτηση αυτή είναι απολύτως ανάλογη του αντικειμένου της προμήθειας και απόλυτα πρόσφορη για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Φυσικά η προσφορά είναι ανάλογη με τη ζήτηση και φυσικά η Περιφέρεια προσπαθεί να καλύψει τις τρέχουσες και ιδιαίτερα σημαντικές ανάγκες των ωφελούμενων και άπορων πολιτών. Αυτά λοιπόν τα αντικείμενα (και ιδιαίτερα οι μάσκες και τα αντισηπτικά) ζητά η Περιφέρεια Κεντρικής Μακεδονίας να εξασφαλίσει ότι μπορεί να προμηθευτεί ο κάθε ενδιαφερόμενος και να διανείμει εν όψει των συνθηκών. Ο όρος αυτός ως αφορών το σύνολο των ειδών και το σύνολο των προσφερόντων αιτιολογείται απόλυτα εν όψει του είδους της Σύμβασης και των συνθηκών και δεν κωλύει με κανένα τρόπο τον ανταγωνισμό.».

10. Επειδή, η προσφεύγουσα, με το υπόμνημά της, προβάλλει ότι: «Ως προς τον 1^ο λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής: Με βάση τις ανωτέρω διατάξεις και αναφορικά με τους ισχυρισμούς της Αναθέτουσας, λεκτέα τα εξής: Η υποχρέωση της αναθέτουσας να περιγράψει με ακρίβεια τα προς προμήθεια είδη και τις τεχνικές προδιαγραφές αυτών (τις οποίες σημειωτέον ουδόλως προσβάλλουμε), πραγματώνεται με το τεύχος των τεχνικών προδιαγραφών που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας διακήρυξης και αφορά ακριβώς τα

προς προμήθεια είδη. Είναι προδήλως αβάσιμος λοιπόν ο ισχυρισμός της αναθέτουσας ότι «μια τέτοια Σύμβαση που θα παρέλειπε να θέσει ως κριτήριο τις τεχνικές προδιαγραφές και την προηγούμενη εμπειρία) θα ήταν ευθέως αντίθετη προς το Νόμο», αφού σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν (άρα έχουν διακριτική ευχέρεια) και δεν υποχρεούνται να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας, πολλώ δε μάλλον όταν οι απαιτήσεις που θέτουν θα πρέπει να ζητείται και να μπορούν να αποδεικνύονται μόνο με τα αποδεικτικά μέσα που περιοριστικά ορίζει ο νόμος, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις. Επιπλέον, από τις ανωτέρω διατάξεις ευχερώς συνάγεται ότι ουδόλως καταλείπεται στους αναθέτοντες φορείς η διακριτική ευχέρεια να απαιτούν την προηγούμενη εκτέλεση ομοίων συμβάσεων για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας των οικονομικών φορέων, όσον αφορά συμβάσεις προμηθειών, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα. Το Ελεγκτικό Συνέδριο έκρινε (ΕΣ Τμ. VI 2402/2010) ότι ναι μεν, εφόσον οι προϋποθέσεις οικονομικού και τεχνικού περιεχομένου που πρέπει να πληρούν οι υποψήφιοι δεν απαριθμούνται στο νόμο περιοριστικά, καταλείπεται στην αναθέτουσα αρχή ευρεία διακριτική ευχέρεια να θέσει η ίδια τα κριτήρια επιλογής που προτίθεται να εφαρμόσει, αυτά, όμως, πρέπει να συνδέονται στενά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση υπηρεσίας, να είναι δεκτικά αντικειμενικής και συγκεκριμένης αιτιολόγησης και να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση στους ενδιαφερόμενους, χωρίς να ευνοούν ορισμένες επιχειρήσεις, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη ανταγωνισμού (ΑΕΠΠ 215/2019). Ειδικότερα δε, με τον ισχυρισμό της η αναθέτουσα ότι «ζητείται η ανάλογη και πρόσφορη για την επιτυχή εκτέλεση εμπειρία που αποδεικνύεται με ασφάλεια δικαίου από την εκτέλεση όμοιων συμβάσεων», συνομολογεί στην πραγματικότητα ότι η συγκεκριμένη απαίτηση που έθεσε στην επίμαχη διακήρυξη και την οποία προσβάλλουμε με τον πρώτο λόγο της προσφυγής μας ευνοεί οικονομικούς φορείς που έχουν εκτελέσει κατά το παρελθόν συμβάσεις ..., που συνεπάγεται ότι τα υπό προμήθεια ήδη έχουν

καταστεί αντικείμενο προμήθειας σε δημόσιους φορείς μόνο, δεδομένου ότι μόνο με τέτοιου είδους συμβάσεις είναι δυνατόν να εκπληρώνεται και να αποδεικνύεται αυτός ο όρος, κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της ελεύθερης ανάπτυξης του ανταγωνισμού (Βλ. 491/2009 ΕΑ ΣΤΕ και 573/2009 ΕΑ ΣΤΕ). Υπό το πρίσμα της θεμελιώδους αρχής του ανόθευτου και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους, τα κριτήρια επιλογής που θέτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δεν θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι διαθέτουν την απαιτούμενη ικανότητα και οι οποίοι, υπό άλλες ενδεχομένως προϋποθέσεις, θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στη διαδικασία, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτόν τον ανταγωνισμό (ΑΕΙ 111 84/2019, σκ. 31). Εξάλλου, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν την πλήρωση μόνο των κριτηρίων εκείνων που μπορούν να συναχθούν από τα αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται ειδικά στον νόμο (ΕΑΑΔΗΣΥ, Κατευθυντήρια Οδηγία 13), περίπτωση που δεν συντρέχει εν προκειμένω, πολλώ δε μάλλον αφού δεν μπορούν να συναχθούν ούτε από τα αποδεικτικά μέσα που ζητούνται στην παρούσα διακήρυξη, όπως αναλυτικότερα αναφέρουμε στην προσφυγή μας. Περαιτέρω, αβασίμως αφήνει να εννοηθεί η Αναθέτουσα ότι εμείς διακινούμε συσκευασίες μόνο χονδρικού εμπορίου. Αντιθέτως, όπως σαφώς αναφέρουμε και στην προσφυγή μας, πραγματοποιούμε παραδόσεις π.χ. νωπών κρεάτων και παρασκευασμάτων σε συσκευασίες vacuum από 300γρ έως και 50 κιλά (το ίδιο ισχύει και για τα νωπά φρούτα και τυροκομικά, ήτοι από μικρές μέχρι πολύ μεγάλες συσκευασίες) ανάλογα με την επιθυμία των πελατών μας. Ουδόλως διατεινόμαστε δε, ότι θα έπρεπε η αναθέτουσα να ζητάει, για τα υπό προμήθεια είδη, συσκευασίες χονδρικού και άρα μεγάλου βάρους συσκευασίες, οι οποίες θα είχαν σαν αποτέλεσμα, κατά την αναθέτουσα, να μην καθίσταται δυνατή η πακετοποίηση, διανομή και συντήρησή τους από τους άπορους ωφελούμενους. Αντίθετα, εμείς βάλλουμε κατά της απαίτησης της παρ. 2.2.6.Β της οικείας

διακήρυξης, με την οποία τίθεται αυτός ο αδικαιολόγητος περιορισμός (αφού τούτος ο περιορισμός δεν είναι απόλυτα αναγκαίος για τη διασφάλιση ομαλής εκτέλεσης του αντικειμένου της σύμβασης), στην απόδειξη παράδοσης, βάσει προηγούμενων συμβάσεων μας, της απαιτούμενης ποσότητας, με βάση μόνο τα βάρη της διακήρυξης σε συνδυασμό και με τις συσκευασίες, η οποία καθιστά απαγορευτική την συμμετοχή μας στον διαγωνισμό, επειδή καταρχήν καλούμαστε να αποδείξουμε ότι παραδώσαμε πολύ μεγάλες ποσότητες των συγκεκριμένων προϊόντων, με την επίκληση συσκευασιών μόνο πολύ μικρού βάρους και επειδή κατά δεύτερον και ανεξάρτητα από τα προηγούμενα, δεν υπάρχει τρόπος να αποδειχθεί κάτι τέτοιο, ούτε καν από τις Συμβάσεις μας, όπως αναλυτικότερα αναφέρουμε στην προσφυγή μας κι ενώ πληρούμε τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, ήτοι μπορούμε να προμηθεύσουμε την αναθέτουσα αρχή, εφόσον ανακηρυχθούμε ανάδοχοι, με τα υπό προμήθεια είδη, στις συσκευασίες και τα βάρη που ζητούνται, έχοντας τον απαραίτητο εξοπλισμό, την τεχνογνωσία και εμπειρία για να το πράξουμε. Επιπροσθέτως, η ικανότητα ενός οικονομικού φορέα να προβαίνει σε διανομές, όπου εμπεριέχεται και η πακετοποίηση, τίθεται ως διακριτό κριτήριο επιλογής της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας στην παρ. 2.2.6.Δ, προς απόδειξη της οποίας οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να προσκομίσουν τα δικαιολογητικά που προβλέπονται εκεί (υπό στοιχεία Β-1, Β-2 και Β-3 της παρ. 2.2.6.Δ της διακήρυξης). Αντίθετα εμείς, όπως επισημάναμε και παραπάνω, με την προσφυγή μας στρεφόμεστε κατά του όρου-περιορισμού που εμπεριέχεται στην παρ.2.2.6.Β και αφορά τα αποδεκτά βάρη σε σχέση με τις προηγούμενες παραδόσεις των προϊόντων και αποσκοπεί υποτίθεται στην απόδειξη της ικανότητας ενός οικονομικού φορέα να προβαίνει σε προσήκουσες παραδόσεις και μόνο, ως στοιχείο (η παράδοση) που εμπεριέχεται σε μια σύμβαση προμήθειας (σκοπός όμως που ουδόλως μπορεί να επιτευχθεί με τον όρο αυτόν, αφού το επιπρόσθετο στοιχείο του βάρους σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αποσκοπεί και μπορεί πραγματικά να συμβάλει στην ανεύρεση οικονομικών φορέων που διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας για την ανάληψη της υπόψη σύμβασης). Έτι περαιτέρω, το αβάσιμο των

Αριθμός Απόφασης: 1643/2020

σχετικών ισχυρισμών της αναθέτουσας επιρρωνύεται και από το γεγονός ότι υπάρχουν συσκευασίες π.χ. ημίσκληρου τυριού ή Φέτας ΠΟΠ και σε άλλα μικρά βάρη, όπως για παράδειγμα τυρί ημίσκληρο σε συσκευασία υπό κενό αέρος (vacuum) 200gr ή 400gr, Φέτα ΠΟΠ σε συσκευασία υπό κενό αέρος (vacuum) 150gr, 175gr, 900gr κ.ο.κ , τα οποία όμως δεν εντάσσονται στα αποδεκτά βάρη που θέτει η αναθέτουσα, αφού τα βάρη αυτά δεν εμπίπτουν ούτε στην αποδεκτή απόκλιση του $\pm 10\%$ ή του -50% (πρβλ. ..., ...). Αναληθής και αβάσιμος είναι τέλος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας ότι ο όρος 2.2.6.B της διακήρυξης, που προσβάλλουμε, είναι απολύτως συνηθισμένος στις διακηρύξεις ..., (μάλλον εννοούν τη μοναδική διακήρυξη όπου συναντάται τέτοιος όρος, αυτή της ...) προς αντίκρουση δε του ισχυρισμού αυτού επικαλούμαστε τέσσερις (4) τουλάχιστον διακηρύξεις ... άλλων φορέων: ... -... 2019-06-24, ... - ... 2020-4-28 , ... - ... 2020-03-19, ... - ... 2020-7-27 στις οποίες σημειωτέον, σε κάποιες δεν απαιτείται καν απόδειξη χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής -επαγγελματικής ικανότητας και σε όσες απαιτείται δεν περιλαμβάνει αδικαιολόγητους δεσμευτικούς όρους.

Ως προς τον 2^ο λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής: Όλοι οι ισχυρισμοί της Αναθέτουσας που αφορούν την απαίτηση περί της προσκόμισης των σχετικών τιμολογίων και δελτίων αποστολής ως αποδεικτικά στοιχεία για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, είναι αβάσιμοι ως ερειδόμενοι επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι η συγκεκριμένη απαίτηση είναι σύμφωνη με το άρθρο 75 του Ν. 4412/2016. Και τούτο διότι, όπως αναφέραμε και παραπάνω, το άρθρο 75 κείται σε άμεση συνάρτηση με το άρθρο 80 το οποίο ορίζει ότι «οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82.» [...] 5.[...] Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α». Έτσι, ενώ η αναθέτουσα διατείνεται ότι τα εν λόγω δικαιολογητικά προβλέφθηκαν από την ίδια προς διασφάλιση ότι η κατακύρωση θα γίνει σε οικονομικό φορέα δυνάμενο να ανταποκριθεί πλήρως και επαρκώς στις ανάγκες εκτέλεσης της προκείμενης σύμβασης, εντούτοις ο

ίδιος ο νομοθέτης δεν τα προβλέπει στα περιοριστικώς απαριθμούμενα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 80 σε συνδυασμό με το Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/16, καθώς βούλησή του είναι, σύμφωνα με την Αιτιολογική σκέψη 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, 2004/18/ΕΚ (ΕΕ L 94, σ. 65), η αύξηση της αποδοτικότητας των δημόσιων δαπανών, με τη διευκόλυνση ιδίως της συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις δημόσιες προμήθειες, όπως αναφέρθηκε και παραπάνω. Με άλλα λόγια, η εν λόγω απαίτηση δεν βρίσκει έρεισμα στο άρθρο 80 σε συνδυασμό με το Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α του ν.4412/2016. Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα όφειλε τουλάχιστον να αποδεχτεί, στα πλαίσια και της χρηστής διοίκησης, ως αποδεικτικό στοιχείο, τις καταστάσεις που αναφέρουμε στην προσφυγή μας, αφού της θέσαμε υπόψη τις δυσκολίες που συνεπάγεται μια τέτοια απαίτηση - πολύ δε περισσότερο αφού ζητείται στο στάδιο υποβολής της προσφοράς και μας δημιουργεί υπέρμετρο βάρος εκ των προτέρων χωρίς να είναι σίγουρο ότι θα αναλάβουμε τη σύμβαση- ώστε να μην παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας, της ίσης μεταχείρισης και του ανταγωνισμού σε βάρος μας. Τέλος, ουδεμία αντίφαση υπάρχει στους ισχυρισμούς μας, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα, αφού ο κάθε όρος- απαίτηση που προσβάλλουμε, αυτοτελώς μας αποκλείει ή δυσχεραίνει υπέρμετρα τη συμμετοχή μας στον επίμαχο διαγωνισμό.

Ως προς τον 3^ο λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής: Στην προσφυγή μας εκθέτουμε σαφώς τους λόγους για τους οποίους προσβάλλουμε τον όρο που περιέχεται στην παρ. 2.2.6.Γ της διακήρυξης, που αφορά την Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα και ειδικότερα για ποιο λόγο η ύπαρξη του καθιστά υπερβολικά δυσχερή τη συμμετοχή μας στον εν λόγω διαγωνισμό και άρα τη βλάβη που υφιστάμεθα, ήτοι ότι καλούμαστε να προσφύγουμε σε στήριξη δύο και ενδεχομένως και τριών τρίτων (ενώ εάν δινόταν η δυνατότητα επίκλησης γενικά προϊόντων ΒΥΣ προκειμένου να αποδείξουμε την προηγούμενη εμπειρία μας σε παραδόσεις, θα χρειαζόταν η προσφυγή μας σε στήριξη ενός μόνο τρίτου από την πλευρά της τέταρτης εξ ημών εταιρείας, ως δραστηριοποιούμενης στο

λιανικό εμπόριο και άρα μη δυνάμενης αποδείξεως προηγούμενων παραδόσεων αυτοτελώς), θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον μας για την προσβολή του, απορριπτομένου ως αβάσιμου του περί αντιθέτου ισχυρισμού της αναθέτουσας. Περαιτέρω, ως προς τον ισχυρισμό της αναθέτουσας ότι θα μπορούσαμε να λάβουμε δάνεια εμπειρία για την κάλυψη του επίμαχου κριτηρίου, λεκτέα τα εξής: Μόνη της η δυνατότητα στήριξης σε ικανότητες τρίτων κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016, δεν αρκεί για την κατάγνωση νομιμότητας κάθε είδους κριτηρίου επιλογής οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ανεξαρτήτως περιεχομένου, απαίτησης και διατυπώσεων αυτού του κριτηρίου, πλην όμως η δυνατότητα αυτή θα πρέπει να συνεκτιμάται μετά του ανά περίπτωση κινδύνου δραστικού περιορισμού του ανταγωνισμού, κατά την εξέταση της τυχόν δυσαναλογίας του. Τούτο, διότι η ως άνω στήριξη δεν παρέχεται κατά κανόνα ατελώς από τους στηρίζοντες φορείς, οι οποίοι σε κάθε περίπτωση άμεσα ή έμμεσα συνήθως μετέχουν στο επιχειρηματικό κέρδος από την τυχόν ανάθεση της σύμβασης, προκειμένου να συμπράξουν. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα να μην οι στηριζόμενοι φορείς να επιλύουν το θέμα απόκρισής τους στους όρους της διακήρυξης, χωρίς όμως να δύνανται να ανταγωνιστούν επί ίσοις όροις τους μη στηριζόμενους οικονομικούς φορείς, αφού στο δικό τους κόστος συμμετοχής στον διαγωνισμό ως και το μέγεθος της οικονομικής τους προσφοράς θα πρέπει να συνυπολογίσουν και το ειδικότερο κόστος που επάγεται η στήριξη από τους έτερους φορείς. Τα παραπάνω έχουν ιδιαίτερα μάλιστα σημασία, όταν ο διαγωνισμός διενεργείται με κριτήριο ανάθεσης τη συμφερότερη προσφορά βάσει αποκλειστικά τιμής, όπως εν προκειμένω, όπου δηλαδή η επιλογή θα λάβει αποκλειστικά χώρα βάσει οικονομικής προσφοράς, άρα το κόστος της τελευταίας έχει καίρια σημασία για την ανταγωνιστικότητα της συμμετοχής του υποψηφίου αναδόχου και την εκ μέρους του δυνατότητα επίτευξης ανακήρυξης του σε ανάδοχο. Και αυτό, αφού τα κριτήρια επιλογής που, περιορίζοντας τις δυνατότητες συμμετοχής, υποχρεώνουν τον υποψήφιο να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, του επιρρίπτουν έτσι ένα μη αμελητέο κόστος με το οποίο επιβαρύνεται η προσφορά του, άρα και η δυνατότητα εκ μέρους του υποβολής της προσφοράς με τη χαμηλότερη τιμή,

στην ουσία θέτουν δυσμενή εις βάρος του διάκριση, αίρουν την ισότιμη μεταχείρισή του και σε κάθε περίπτωση μειώνουν την αποτελεσματικότητα του εκ μέρους του ασκούμενου ανταγωνισμού, αφού η δική του δυνατότητα διαμόρφωσης χαμηλής τιμής τελεί υπό σοβαρό περιορισμό, η δε ευχέρεια στήριξης στις ικανότητες άλλων φορέων, δεν αίρει κατ' αποτέλεσμα το ανταγωνιστικό αντικίνητρο. Άρα η ευχέρεια αυτή δεν αποκλείει τον κατά τα ως άνω έλεγχο των κριτηρίων επιλογής, βάσει της σύνδεσης τους με το αντικείμενο της σύμβασης, του απαραίτητου, κατάλληλου και ανάλογου ως προς το περιεχόμενό της χαρακτήρα τους και του περιορισμού του ανταγωνισμού (ΑΕΠΠ 39/2017, σκ.7). Τέλος, εμείς με την προσφυγή μας δεν αμφισβητούμε την ανάγκη προμήθειας εκ μέρους της αναθέτουσας των συγκεκριμένων ειδών (μασκών και αντισηπτικών), πλην όμως αμφισβητούμε την αναγκαιότητα και ικανότητα του συγκεκριμένου όρου, κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας, να διασφαλίσει ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, για την εκτέλεση της σύμβασης σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας, αφού δεν μπορούμε να κατανοήσουμε σε τι συνίσταται η ιδιαιτερότητα των συγκεκριμένων ζητούμενων προϊόντων, που επικαλείται η αναθέτουσα, ειδικά ως προς τον τρόπο παράδοσής τους, σε σχέση με άλλα προϊόντα ΒΥΣ, για τα οποία δεν δίνεται η δυνατότητα επίκλησής τους προκειμένου να αποδείξουμε την προηγούμενη εμπειρία μας σε παραδόσεις, δυσχεραίνοντας έτσι υπέρμετρα τη συμμετοχή μας στον διαγωνισμό, όπως αναλυτικά αναφέρουμε στην προσφυγή μας και σύμφωνα και με την προηγούμενη σκέψη περί δάνειας εμπειρίας.

Ως προς τον 4^ο λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής: Η απάντηση της αναθέτουσας αρχής, εν προκειμένω, η οποία σημειωτέον αναγνωρίζει ότι οι αντιρρήσεις μας είναι εύλογες, δεν στηρίζεται σε σχετική νομοθεσία, αλλά είναι ουσιαστικά απόσπασμα διαφήμισης του ιδίου του IFS. Ειδικότερα, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 765/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 9ης Ιουλίου 2008, για τον καθορισμό των απαιτήσεων διαπίστευσης και εποπτείας της αγοράς όσον αφορά την εμπορία των προϊόντων προβλέπεται ότι «.Εκτιμώντας τα ακόλουθα: (1) Είναι αναγκαίο να

εξασφαλιστεί ότι τα προϊόντα που επωφελούνται από την ελεύθερη κυκλοφορία των αγαθών στο εσωτερικό της Κοινότητας πληρούν προδιαγραφές που εγγυώνται υψηλό επίπεδο προστασίας δημόσιων συμφερόντων. (8) Η διαπίστευση είναι μέρος ενός γενικού συστήματος που περιλαμβάνει την αξιολόγηση της συμμόρφωσης και την εποπτεία της αγοράς, με στόχο την αξιολόγηση και την εξασφάλιση συμμόρφωσης με τις εφαρμοστέες απαιτήσεις. (9) Η ιδιαίτερη αξία της διαπίστευσης έγκειται στο γεγονός ότι παρέχει αυθεντική πιστοποίηση της τεχνικής επάρκειας των οργανισμών, αποστολή των οποίων είναι να διασφαλίζουν συμμόρφωση με τις εφαρμοστέες απαιτήσεις.. (15) Εφόσον σκοπός της διαπίστευσης είναι να παράσχει αυθεντική πιστοποίηση της επάρκειας ενός οργανισμού να διενεργεί δραστηριότητες αξιολόγησης της συμμόρφωσης, τα κράτη μέλη δεν θα πρέπει να διατηρούν περισσότερους από έναν εθνικούς οργανισμούς διαπίστευσης και θα πρέπει να διασφαλίζουν ότι ο εν λόγω οργανισμός θα είναι οργανωμένος με τέτοιο τρόπο, ώστε να διασφαλίζεται η αντικειμενικότητα και η αμεροληψία των δραστηριοτήτων του

..... (19) Ο ανταγωνισμός μεταξύ των εθνικών οργανισμών διαπίστευσης θα μπορούσε να οδηγήσει στην εμπορευματοποίηση της δραστηριότητάς τους, πράγμα ασύμβατο με το ρόλο τους ως τελευταίας βαθμίδας ελέγχου στην αλυσίδα αξιολόγησης της συμμόρφωσης. Στόχος του παρόντος κανονισμού είναι να εξασφαλίσει ότι στο εσωτερικό της Ευρωπαϊκής Ένωσης ένα πιστοποιητικό διαπίστευσης θα επαρκεί για όλο το έδαφος της Ένωσης και να αποτρέψει τις πολλαπλές διαπιστεύσεις, που δημιουργούν πρόσθετο κόστος χωρίς πρόσθετο όφελος. Οι εθνικοί οργανισμοί διαπίστευσης μπορούν να έχουν ανταγωνισμό μεταξύ τους στις αγορές τρίτων χωρών, εφόσον αυτό δεν έχει συνέπειες στις δραστηριότητές τους μέσα στην Κοινότητα,.. (23) Ο παρών κανονισμός θα πρέπει να προβλέπει την αναγνώριση ενιαίου οργανισμού σε ευρωπαϊκό επίπεδο για ορισμένα από τα καθήκοντα διαπίστευσης. Η ευρωπαϊκή συνεργασία για τη διαπίστευση (ΕΣΔ), κύρια αποστολή της οποίας είναι η προώθηση ενός διαφανούς και βασισμένου στην ποιότητα συστήματος για την αξιολόγηση της επάρκειας των οργανισμών αξιολόγησης της συμμόρφωσης σε όλη την Ευρώπη, διαχειρίζεται ένα σύστημα αξιολόγησης από ομοτίμους μεταξύ

εθνικών οργανισμών διαπίστευσης από τα κράτη μέλη και από άλλες ευρωπαϊκές χώρες. Το εν λόγω σύστημα αποδείχθηκε αποτελεσματικό και δημιουργεί αμοιβαία εμπιστοσύνη. Επομένως, η ΕΣΔ θα πρέπει να είναι ο φορέας που αναγνωρίζεται αρχικά στο πλαίσιο του παρόντος κανονισμού και τα κράτη μέλη πρέπει να μεριμνήσουν ώστε οι εθνικοί τους οργανισμοί διαπίστευσης να επιδιώξουν και να διατηρήσουν τη συμμετοχή τους στην ΕΣΔ για όσο αυτή αναγνωρίζεται.... Άρθρο 1 Αντικείμενο και πεδίο εφαρμογής 1. Ο παρών κανονισμός καθορίζει τους κανόνες οργάνωσης και λειτουργίας της διαπίστευσης των οργανισμών αξιολόγησης της συμμόρφωσης, οι οποίοι αναπτύσσουν δραστηριότητες αξιολόγησης της συμμόρφωσης.... Άρθρο 2 Ορισμοί... 10. "διαπίστευση": βεβαίωση από εθνικό οργανισμό διαπίστευσης ότι ένας οργανισμός αξιολόγησης της συμμόρφωσης πληροί τις απαιτήσεις που έχουν τεθεί με εναρμονισμένα πρότυπα και, όπου είναι εφαρμοστέο, τις τυχόν πρόσθετες απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων αυτών που καθορίζονται στα αντίστοιχα τομεακά συστήματα, για να εκτελεί μια συγκεκριμένη δραστηριότητα αξιολόγησης της συμμόρφωσης 11. "εθνικός οργανισμός διαπίστευσης": ο μόνος οργανισμός κράτους μέλους που εκτελεί τη διαπίστευση επί τη βάση εξουσίας που του παρέχει το κράτος αυτό... 13. "οργανισμός αξιολόγησης της συμμόρφωσης": οργανισμός ο οποίος πραγματοποιεί δραστηριότητες αξιολόγησης της συμμόρφωσης, συμπεριλαμβανομένων βαθμονομήσεων, δοκιμών, πιστοποίησης και επιθεώρησης. ... Άρθρο 4 Γενικές αρχές 1. Κάθε κράτος μέλος ορίζει έναν και μόνο εθνικό οργανισμό διαπίστευσης... 8. Ο εθνικός οργανισμός διαπίστευσης δεν μπορεί να προσφέρει ή να παρέχει δραστηριότητες ή υπηρεσίες τις οποίες παρέχουν οι οργανισμοί αξιολόγησης της συμμόρφωσης ... 10. Ο εθνικός οργανισμός διαπίστευσης συμμετέχει ως μέλος στον φορέα που αναγνωρίζεται βάσει του άρθρου 14 Άρθρο 5 Διαδικασία διαπίστευσης 1. Οι εθνικοί οργανισμοί διαπίστευσης, όταν τους ζητηθεί από οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης, αξιολογούν κατά πόσον ο οργανισμός αξιολόγησης της συμμόρφωσης διαθέτει την τεχνική επάρκεια που απαιτείται για την υλοποίηση μιας συγκεκριμένης δραστηριότητας αξιολόγησης της συμμόρφωσης και, σε θετική περίπτωση, οι εθνικοί οργανισμοί διαπίστευσης

εκδίδουν πιστοποιητικό διαπίστευσης προς το σκοπό αυτό Άρθρο 6 Αρχή του μη ανταγωνισμού 1. Οι εθνικοί οργανισμοί διαπίστευσης δεν ανταγωνίζονται τους οργανισμούς αξιολόγησης της συμμόρφωσης. 2. Οι εθνικοί οργανισμοί διαπίστευσης δεν ανταγωνίζονται άλλους εθνικούς οργανισμούς διαπίστευσης...

Άρθρο 7 Διασυνοριακή διαπίστευση 1. Όταν ένας οργανισμός αξιολόγησης της συμμόρφωσης ζητά διαπίστευση, την ζητά από τον εθνικό οργανισμό διαπίστευσης του κράτους μέλους στο οποίο είναι εγκατεστημένος ... Άρθρο 10 Αξιολόγηση από ομοτίμους 1. Οι εθνικοί οργανισμοί διαπίστευσης υπόκεινται σε αξιολόγηση από ομοτίμους, την οποία διοργανώνει ο φορέας που αναγνωρίζεται βάσει του άρθρου 14... Άρθρο 11 Τεκμήριο συμμόρφωσης για τους εθνικούς οργανισμούς διαπίστευσης... 2. Οι εθνικές αρχές αναγνωρίζουν την ισοτιμία των υπηρεσιών που προσφέρουν όσοι οργανισμοί διαπίστευσης έχουν υποστεί επιτυχώς αξιολόγηση από ομοτίμους, όπως εκτίθεται στο άρθρο 10, και συνεπώς αποδέχονται, βάσει του τεκμηρίου της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου, τα πιστοποιητικά διαπίστευσης των οργανισμών αυτών και τις βεβαιώσεις που εκδίδονται από οργανισμούς αξιολόγησης της συμμόρφωσης στους οποίους έχουν χορηγήσει διαπίστευση.... Άρθρο 14 Ευρωπαϊκή υποδομή διαπίστευσης 1. Η Επιτροπή αναγνωρίζει, ύστερα από διαβούλευση με τα κράτη μέλη, έναν φορέα που ικανοποιεί τις απαιτήσεις του παραρτήματος Α του παρόντος κανονισμού. 2. Ένας φορέας, προκειμένου να αναγνωρισθεί σύμφωνα με την παράγραφο 1, συνάπτει συμφωνία με την Επιτροπή. Η συμφωνία αυτή περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, τα λεπτομερή καθήκοντα του φορέα, χρηματοδοτικές ρυθμίσεις και ρυθμίσεις για την εποπτεία του. ... 3. Η Επιτροπή και ο φορέας δημοσιοποιούν τη συμφωνία... 5. Η Επιτροπή μπορεί σε κάθε δεδομένη στιγμή να έχει αναγνωρίσει έναν και μόνο τέτοιο φορέα. 6. Ο πρώτος φορέας που αναγνωρίζεται στο πλαίσιο του παρόντος κανονισμού είναι η Ευρωπαϊκή Συνεργασία για τη Διαπίστευση, ...». Στο άρθρ. 82 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης (άρθρο 62 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι : «1. Οι αναθέτουσες αρχές, εάν απαιτούν την προσκόμιση πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας

Αριθμός Απόφασης: 1643/2020

συμμορφώνεται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, ...παραπέμπουν σε συστήματα διασφάλισης ποιότητας τα οποία βασίζονται στη σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων και έχουν πιστοποιηθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη – μέλη...». Περαιτέρω, το Ε.ΣΥ.Δ. (Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης) έχει ορισθεί, με το Ν.4468/2017, όπως προαναφέρθηκε και στην προσφυγή μας, ως ο Εθνικός Οργανισμός Διαπίστευσης της Ελλάδας σύμφωνα και με τις απαιτήσεις του Άρθρου 4 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 765/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 9ης Ιουλίου 2008, για τον καθορισμό των απαιτήσεων διαπίστευσης και εποπτείας της αγοράς όσον αφορά την εμπορία των προϊόντων, όπου κάθε κράτος μέλος ορίζει έναν και μόνο εθνικό οργανισμό διαπίστευσης, ανήκει δε στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, διαθέτει διοικητική και οικονομική αυτοτέλεια και εποπτεύεται από τον Υπουργό Οικονομίας και Ανάπτυξης. Το IFS είναι ένα ιδιωτικό πρότυπο αναγνωρισμένο από την GFSI (GlobalFoodSafetyInitiative- Παγκόσμια Πρωτοβουλία για την Ασφάλεια των Τροφίμων) η οποία είναι ένας ιδιωτικός οργανισμός, που ιδρύθηκε και διοικείται από τη διεθνή εμπορική ένωση, το Φόρουμ Καταναλωτικών Προϊόντων, βάσει του βελγικού νόμου τον Μάιο του 2000 και ο οποίος δεν πραγματοποιεί δραστηριότητες διαπίστευσης ή πιστοποίησης. Με άλλα λόγια, το IFS δεν αποτελεί πιστοποιητικό εκδιδόμενο από ανεξάρτητο οργανισμό που βεβαιώνει ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και το οποίο παραπέμπει σε συστήματα διασφάλισης ποιότητας τα οποία βασίζονται στη σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων και έχουν πιστοποιηθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς, σε αντίθεση με τις επιταγές του άρθρου 82 του Ν. 4412/2016. Τα ανωτέρω εξάλλου προκύπτουν και από την επίσημη ιστοσελίδα της Ευρωπαϊκής Συνεργασίας για τη Διαπίστευση <https://european-accreditation.org/ea-members/directory-of-ea-members-and-mia-signatories/> , στην οποία εμφανίζεται κατάλογος των μελών της, ήτοι των εθνικών οργανισμών διαπίστευσης κάθε κράτους μέλους, μεταξύ των οποίων δεν συγκαταλέγεται η GFSI. Η αναθέτουσα ισχυρίζεται επιπλέον ότι

αναγνωρισμένοι φορείς πιστοποίησης στην Ελλάδα όπως η TUV HELLAS , η ΔΗΩ κ.ά. (σημειωτέον ότι οι άλλοι δύο φορείς που αναφέρει δεν περιλαμβάνονται στη λίστα των αναγνωρισμένων-διαπιστευμένων φορέων από τον ΕΣΥΔ - πρβλ. καταχωρήσεις του επίσημου ιστότοπου του ΕΣΥΔ <https://www.esyd.gr/portal/p/esyd/el/catalogues.isp>), παρέχουν τη συγκεκριμένη πιστοποίηση εδώ και χρόνια, πλην όμως αν και οι ανωτέρω δύο φορείς εμφανίζονται πράγματι ως πιστοποιημένοι από τον ΕΣΥΔ, εντούτοις το συγκεκριμένο πρότυπο IFS δεν συγκαταλέγεται μεταξύ των διαπιστεύσεων που τους έχει χορηγηθεί (πρβλ. ..., ...) και άρα οι συγκεκριμένες πιστοποιήσεις που οι φορείς αυτοί παρέχουν δεν αναγνωρίζονται επίσημα από το αρμόδιο όργανο το ΕΣΥΔ. Αντίθετα, μεταξύ των διαπιστεύσεων τους συγκαταλέγεται και το πρότυπο κατά ΕΛΟΤ EN ISO 22000 που αφορά Συστήματα Διαχείρισης της Ασφάλειας των Τροφίμων, το οποίο επίσης ζητείται στα πλαίσια της παρούσας διακήρυξης. Τέλος, επισημαίνουμε το αβάσιμο του ισχυρισμού της αναθέτουσας ότι δήθεν η συγκεκριμένη απαίτηση αποτελεί το πλέον πρόσφορο και ανάλογο προς το αντικείμενο της Σύμβασης αποδεικτικό μέσο για την καταλληλότητα των τροφίμων που θα διανεμηθούν, για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρουμε στην προσφυγή μας.

Ως προς τον 5^ο λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής. Ο ισχυρισμός της αναθέτουσας ότι η συγκεκριμένη απαίτηση τέθηκε προκειμένου να «εξασφαλίσει - για όλα τα προϊόντα και όχι μόνο στα αντισηπτικά και τις μάσκες -, ότι οι προμηθευτές των προσφερόντων έχουν ικανότητα παραγωγής μεγαλύτερη και μάλιστα διπλάσια των ποσοτήτων που απαιτεί η διακήρυξη, ώστε να εξασφαλίζεται η ομαλή ροή και προμήθεια των αντικειμένων που ζητούνται, διότι θα ήταν απόλυτα ριψοκίνδυνο να αναζητούνται εν μέσω της Σύμβασης προμηθευτές χωρίς προηγούμενη ή άλλως αμφίβολη ικανότητα παραγωγής των προσφερόμενων ειδών», δεν αίρει το γεγονός ότι η εν λόγω απαίτηση είναι δυσανάλογη και υπερβολική και παραβιάζει ευθέως την αρχή της αναλογικότητας, σύμφωνα με τα όσα αναλυτικώς διαλαμβάνουμε στην προσφυγή μας, στην οποία παραπέμπουμε προς αποφυγή επαναλήψεων. Αρκεί μόνο να προσθέσουμε εν προκειμένω, ότι ο σκοπός αυτός της

αναθέτουσας εξυπηρετείται και από την υποχρέωση που προβλέπεται στην ίδια παράγραφο 2.2.7 της οικείας διακήρυξης, περί προσκόμισης υπεύθυνης δήλωσης από τους προμηθευτές των υποψηφίων οικονομικών φορέων ότι έχουν αποδεχθεί έναντι τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον οικονομικό φορέα υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή, που σημαίνει ότι οι προμηθευτές προκειμένου να δηλώσουν υπεύθυνα κάτι τέτοιο, έχουν λάβει γνώση όλων των τεχνικών προδιαγραφών των υπό προμήθεια προϊόντων και τις ποσότητες που ζητούνται. Εξάλλου είναι γνωστόν τοις πάσι ότι η ζήτηση και συνεπώς και η παραγωγή ειδικά των μασκών και αντισηπτικών, έχει αυξηθεί κατακόρυφα μέσα στο έτος 2020, λόγω του COVID-19. Τέλος, για άλλη μία φορά τονίζουμε ότι ουδεμία αντίφαση υπάρχει στους ισχυρισμούς μας και μεταξύ των λόγων της προσφυγής μας, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα, αφού ο κάθε όρος-απαίτηση που προσβάλλουμε, αυτοτελώς μας αποκλείει ή δυσχεραίνει υπέρμετρα τη συμμετοχή μας στον επίμαχο διαγωνισμό.».

11. Επειδή, οι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με την διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν, ως εκ της φύσεώς τους, αιτιολογίας (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 918/2003, 876/2004), η Διοίκηση, δε, είναι, κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, ενώ θα πρέπει να θεωρείται ότι απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό η σκοπιμότητα της θεσπίσεως επί μέρους όρων και τεχνικών προδιαγραφών (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 434/2008). Και τούτο διότι όταν ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επικαλείται λόγους με τους οποίους επιχειρεί, υπό την μορφή γενικής αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προσδιορίσει, κατά τις δικές τους δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, βάσει δικών του εκτιμήσεων, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, αυτοί οι λόγοι είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 307/2007).

12. Επειδή, οι προϋποθέσεις συμμετοχής ελέγχονται από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣΤΕ 189/2015, ΕΑ ΣΤΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.), σε κάθε δε περίπτωση θα πρέπει να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και να μην εισάγουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτή χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2402/2010).

13. Επειδή, συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή έχει την ευχέρεια να καθορίσει τις προϋποθέσεις συμμετοχής, σύμφωνα με το ενωσιακό και εθνικό δίκαιο, του διαγωνισμού με δύο βασικούς περιορισμούς: (α) να μην περιορίζεται ο ελεύθερος και ανόθευτος ανταγωνισμός και η ευρεία συμμετοχή σε διαγωνιστικές διαδικασίες μέσω της επιβολής προδιαγραφών που συρρικνώνουν την ελεύθερη αγορά και (β) να τίθενται κατά τέτοιο τρόπο στο κείμενο της διακήρυξης, ώστε να είναι αρκετά ακριβείς και να μην καταλείπεται οιαδήποτε αμφιβολία στους προσφέροντες ως προς την κατανόηση και τον προσδιορισμό του αντικειμένου και των απαιτήσεων της διακήρυξης. Επιπρόσθετα, κάθε αναθέτουσα αρχή στις περιπτώσεις αυτές πρέπει να λαμβάνει υπόψη το κριτήριο της αναλογικότητας υπό την έννοια ότι τυχόν περιοριστικά μέτρα που τίθενται με τους όρους της διακήρυξης μπορούν να θεωρηθούν ότι συμβιβάζονται με τον ενωσιακό δίκαιο μόνον εάν μπορεί να αποδειχθεί ότι: (α) έχουν οριστεί για την εξυπηρέτηση θεμιτού σκοπού δημόσιας τάξης που έχει τεθεί προς το γενικό συμφέρον, (β) εφαρμόζονται κατά τρόπο που δεν δημιουργεί διακρίσεις, (γ) είναι κατάλληλα για την επίτευξη αυτού του επιδιωκόμενου σκοπού και (δ) δεν είναι δεσμευτικά πέραν του βαθμού που είναι αναγκαίος για την επίτευξη του σκοπού (βλ. ΔΕΚ απόφαση της 3^η Φεβρουαρίου 1993 Vereniging Veronica Omroep Organisatie κατά Commissariaat voor de

Media, C-148/91, σκ. 9, Dieter Kraus κατά Land Baden-Wurtemberg, C-19/92, σκ. 32). Με άλλα λόγια η αναθέτουσα αρχή είναι εκείνη που καθορίζει το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων οικονομικών φορέων, το οποίο, όμως και πρέπει να συνδέεται και να τελεί σε αναλογία προς το αντικείμενο της σύμβασης και να δικαιολογείται από τη φύση και το σκοπό του συγκεκριμένου έργου. Επίσης, ως παγίως γίνεται δεκτό, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να επιδιώκουν το ευρύτερο δυνατό άνοιγμα της αγοράς στον ανταγωνισμό με σκοπό την προσέλκυση ευρύτερου φάσματος δυνητικών υποψηφίων. Συνεπώς, προς διασφάλιση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να θεσπίζουν κριτήρια που είναι αμερόληπτα, σαφή και πλήρη, και να αποφεύγουν την πρόβλεψη τυχόν περιορισμών συμμετοχής που δεν σχετίζονται με την καταλληλότητα του οικονομικού φορέα, καθόσον έτσι θεσπίζονται αυθαίρετοι και μη συναρτώμενοι προς τις συνθήκες και το είδος της σύμβασης φραγμοί (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 19ης Μαΐου 2009 στην υπόθεση C-53/07, AssiturSrl κατά Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano, σκ. 16).

14. Επειδή, η θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιαδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν των υποψηφίων αναδόχων δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Και ναι μεν, σύμφωνα με όσα έχουν γίνει δεκτά νομολογιακά, καθ' ερμηνεία των προγενεστέρων διατάξεων, τα οποία δύνανται να υποστηριχθούν και υπό τις νέες ως άνω διατάξεις, αφού αυτές ρυθμίζουν κατά τον ίδιο, ακριβώς, τρόπο τα σχετικά ζητήματα των τεχνικών προδιαγραφών και των κριτηρίων επιλογής, ως προς την εξασφάλιση ισότιμης προσβάσεως των οικονομικών φορέων στη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως, καθώς και ως προς το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό, απαγορεύεται,

κατ' αρχήν, η θέσπιση προδιαγραφών που περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων. Δεν αποκλείεται, δε, ένας τέτοιος περιορισμός, ως εκ των απαιτήσεων συγκεκριμένων προδιαγραφών, αν μόνον αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (ΣτΕ 1105/2010, πρβλ. ΣτΕ. 365/2007, Ε.Α. ΣτΕ 267/2008). Επομένως, ο έλεγχος του συννόμου των ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών και των κριτηρίων επιλογής, θα πρέπει να συνεκτιμά τα ανωτέρω και μάλιστα να λαμβάνει υπόψη με ιδιαίτερη σοβαρότητα την ανά περίπτωση αιτιολογία που ο αναθέτων παρέχει σχετικά με την καταλληλότητα, τη συνάφεια, την προσφορότητα και την αναγκαιότητα της θέσπισης των επίμαχων όρων. Τούτο δεν σημαίνει, ότι η αναθέτουσα αρχήδύνεται να θέσει προσκόμματα στον ανταγωνισμό θεσπίζοντας κατά το δοκούν επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις, αλλά ότι το αναγκαίο αυτών ερμηνεύεται και υπό την οπτική της χρηστικότητας και καταλληλότητας και ούτως η διάκριση μεταξύ επιθυμητού και αναγκαίου αυτονόητα στενεύει.

15. Επειδή, όπως έχει κριθεί, τυχόν ταύτιση των πληττόμενων προδιαγραφών με προϊόντα συγκεκριμένης εταιρείας, δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι οι σχετικές τεχνικές προδιαγραφές είναι φωτογραφικές, όταν δικαιολογείται η θέσπιση των τεχνικών αυτών προδιαγραφών και όταν μόνον οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες, για την κάλυψη των οποίων τίθενται, κρίση, η οποία, μάλιστα, αποτελεί τεχνική κρίση της διοικήσεως, η οποία, όπως κάθε τέτοια κρίση, δεν ελέγχεται ακυρωτικώς (Ε.Α. ΣτΕ 1025, 836/2010, 829, 201/2007). Αναλόγως, δε, ισχύει, εν γένει για τις τιθέμενες με τη διακήρυξη δημόσιας σύμβασης απαιτήσεις.

16. Επειδή, στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού εντάσσονται επίσης και οι διευκρινήσεις που παρέχονται από την αναθέτουσα αρχή στους διαγωνιζόμενους, με την έκδοση σχετικής πράξης παροχής διευκρινίσεων, η οποία εκδίδεται πριν από την υποβολή της προσφοράς τους, ως προς τα σημεία των όρων της διακήρυξης ή των τεχνικών προδιαγραφών ή άλλων ζητημάτων που χρήζουν περαιτέρω επεξηγήσεων, οι οποίες συμπληρώνουν τους όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται (βλ.

Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 340). Όπως, δε, έχει παγίως κριθεί υπό το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑθ (αναστ.) 451/2014, 437/2013). Αντιστοίχως, έχει κριθεί, ότι μόνο όταν με τις διευκρινίσεις αίρονται ανακρίβειες ή ασάφειες όρων ή μνημονευόμενων στη διακήρυξη στοιχείων προς αυτές - και δη εφόσον έχουν αποσταλεί εμπροθέσμως με βάση το οικείο κανονιστικό πλαίσιο και αφορούν εμπροθέσμως και νομοτύπως αποσταλείσες στην αναθέτουσα αρχή ερωτήσεις - συνιστούν πράξη εκτελεστή, και δύνανται να προσβληθούν με την προσφυγή του Ν. 4412/2016 με την οποία θεωρείται εμπροθέσμως συμπροσβαλλομένη ως πλημμελής και η διακήρυξη (πρβλ. Ε.Α. 45/2008, 952/2007, 474/2005, 532/2004). Επομένως, η απάντηση της αναθέτουσας αρχής επί αιτήματος παροχής διευκρινίσεων για σαφή όρο της διακήρυξης στην οποία απλώς επαναλαμβάνονται οι ρυθμίσεις της διακήρυξης, ουδεμία μεταβολή επιφέρει στον νομικό κόσμο και δεν υπόκειται ως πράξη μη εκτελεστή σε προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 426/2011) αλλά συνιστά επιβεβαιωτική πράξη στην οποία το θεσμικό όργανο εμμένει στην προηγούμενη ρύθμισή του που επαναλαμβάνεται στη νέα πράξη (βλ. και απόφαση ΑΕΠΠ υπ' αριθμ. 5/2018 και). Περαιτέρω, από δικονομική σκοπιά, όταν η προσβαλλόμενη πράξη είναι αμιγώς επιβεβαιωτική προγενέστερης πράξης, υπό την ανωτέρω έννοια, η προσφυγή είναι παραδεκτή μόνον υπό την προϋπόθεση ότι η επιβεβαιούμενη πράξη προσβλήθηκε εμπροθέσμως (βλ. ΓΔΕΕ της 24ης Μαρτίου 2017, Τ-117/15, Εσθονία κατά Επιτροπής, βλ. σχόλιο V. Michel, Europe, mai 2017, n° 170).

17. Επειδή, ως προς τον πρώτο λόγο προσφυγής κρίνονται τα κάτωθι. Σύμφωνα με το άρθρο 1.3. της διακήρυξης, αντικείμενο της σύμβασης

είναι η Προμήθεια Τροφίμων Νωπών και ΒΥΣ, για τις ανάγκες της ... ως Επικεφαλής Εταίρος των έξι Κοινωνικών Συμπράξεων Π.Ε. (...), στο πλαίσιο του ΕΠ ΕΠΙΣΤΙΤΙΣΤΙΚΗΣ ΚΑΙ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ ΓΙΑ ΤΟ ΤΑΜΕΙΟ ΕΥΡΩΠΑΙΚΗΣ ΒΟΗΘΕΙΑΣ ΓΙΑ ΑΠΟΡΟΥΣ (Τ.Ε.Β.Α.) 2018-2019» σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της παρούσας διακήρυξης, σε συνάρτηση με τη διενέργεια και εφαρμογή ενός προγράμματος διανομών των υπό προμήθεια ειδών, για τη σωστή διαχείριση και ολοκλήρωση των διανομών σε όλα τα στάδια, μεταξύ της Αναθέτουσας Αρχής, του αναδόχου και των τελικών αποδεκτών. Στις υποχρεώσεις του προμηθευτή, επί ποινή αποκλεισμού, συμπεριλαμβάνονται η προμήθεια των συμβασιοποιημένων ειδών σε απόλυτη συνάρτηση με τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσης, οι παραδοτέες συσκευασίες ανάλογα με τη θερμοκρασία διατήρησης ανά ομάδα προϊόντων, η μεταφορά και παράδοση των ειδών στα σημεία διανομής με οχήματα κατάλληλα και πιστοποιημένα ανάλογα με τη ζώνη θερμοκρασίας διατήρησης των προϊόντων, η εκφόρτωση και η ταξινόμηση ανά ομάδα ειδών, η υποστήριξη κατά τη διάρκεια των παραδόσεων εντός των σημείων διανομής, η εκ νέου παραλαβή και φόρτωση, προσωρινή αποθήκευση και εκ νέου παράδοση των αδιανέμητων ειδών ανά ημέρα παράδοσης (εκτός των νωπών προϊόντων, τα οποία θα προωθούνται αυθημερόν σε δομές που θα υποδεικνύει η Αναθέτουσα Αρχή). Η ενιαία δημοπράτηση πραγματοποιείται λόγω της ανάγκης παροχής μίας ολοκληρωμένης υπηρεσίας όπως αυτή έχει περιγραφεί ανωτέρω, για την εξασφάλιση της αποτελεσματικότητας και της εξυπηρέτησης των ωφελούμενων, με ενιαίες διανομές ομάδων προϊόντων και με συγχρονισμό των επαναδιανομών των αδιανέμητων και της διαχείρισης των αποθεμάτων. Οι προσφορές, επί ποινή αποκλεισμού, θα κατατίθενται για το σύνολο των τμημάτων ειδών και των Περιφερειακών Ενοτήτων. Επίσης, στο Παράρτημα ΙΧ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΕΙΔΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ, ορίζονται τα κάτωθι: «ΟΜΑΔΑ Α ΤΡΟΦΙΜΑ ΝΩΠΑ. 1 ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ ΒΟΕΙΟΥ ΚΡΕΑΤΟΣ. [...] 6. Συσκευασία. 6.1 Κάθε τεμάχιο, μετά από την επεξεργασία του (τεμαχισμός, αποστέωση) να συσκευάζεται σε κενό αέρος (vacuum) με υλικά συσκευασίας κατάλληλα για επαφή με τρόφιμα (Κανονισμός (ΕΚ) αρ.

1935/2004). [...] 2. ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ ΧΟΙΡΙΝΟΥ ΚΡΕΑΤΟΣ [...] 6. Συσκευασία. 6.1 Κάθε τεμάχιο, μετά από την επεξεργασία του (τεμαχισμός, αποστέωση) να συσκευάζεται σε κενό αέρος (*vacuum*) με υλικά συσκευασίας κατάλληλα για επαφή με τρόφιμα (Κανονισμός (ΕΚ) αρ. 1935/2004). [...] 3. Φέτα Π.Ο.Π. [...] 7. Συσκευασία. 7.1 Μετά τη δίμηνη ωρίμανση του τυριού «ΦΕΤΑ» σε ξύλινα βαρέλια ή μεταλλικά δοχεία σε εγκαταστάσεις, που βρίσκονται εντός των περιοχών που αναφέρονται στην παρ. 1.2 της παρούσης προδιαγραφής, το προϊόν τεμαχίζεται σε ισομεγέθη τεμάχια και συσκευάζεται σε υποσυσκευασία (πρώτη συσκευασία-πλαστικό περιέκτη τύπου τάπερ ή σε κενό αέρος-*vacuum*) κατάλληλη για τρόφιμα (Κανονισμός (ΕΚ) αρ.1935/2004). [...] 4. ΓΡΑΒΙΕΡΑ Π.Ο.Π. [...] Συσκευασία. Μετά τη τρίμηνη ωρίμανση του τυριού γραβιέρα ΠΟΠ σε ειδικούς θαλάμους σε εγκαταστάσεις που βρίσκονται εντός των περιοχών που αναφέρονται στην παρ. 1 της παρούσης προδιαγραφής, το προϊόν συσκευάζεται σε διαφανή πλαστική σακούλα που συρρικνώνεται με κενό αέρος και συχνά αναφέρεται ως συσκευασία *vacuum* (προσυσκευασία). [...] 5. Τυρί ημίσκληρο [...] 7. Συσκευασία. 7.1 Το προϊόν τεμαχίζεται σε ισομεγέθη τεμάχια και συσκευάζεται σε υποσυσκευασία (πρώτη συσκευασία- πλαστικό περιέκτη τύπου τάπερ ή σε κενό αέρος-*vacuum*) κατάλληλη για τρόφιμα (Κανονισμός (ΕΚ) αρ. 1935/2004). [...] 6. Ακτινίδια [...] Συσκευασία. Τα ακτινίδια θα είναι συσκευασμένα σε ανακυκλώσιμα πλαστικά κουπάκια χωρητικότητας 1kg, 2kg ή 3kg, (προσυσκευασία που θα τοποθετηθεί κατόπιν στη δευτερογενή Συσκευασία για όλη την ΟΜΑΔΑ), %, ανάλογα με τους ανωτέρω πίνακες και τις διανομές. Κάθε προσυσκευασία θα περιέχει 8 - 14 τεμάχια και το συνολικό καθαρό βάρος θα είναι 1,0 κιλό \pm 10%, ανάλογα με τους ανωτέρω πίνακες και τις διανομές. [...] 7. Μπανάνες [...] Συσκευασία. Οι μπανάνες θα είναι συσκευασμένες σε διχτάκια χωρητικότητας 2kg (προσυσκευασία που θα τοποθετηθεί κατόπιν στη δευτερογενή Συσκευασία για όλη την κατηγορία, ανάλογα με τους ανωτέρω πίνακες και τις διανομές. Κάθε προσυσκευασία ανά κιλό θα περιέχει 6 - 10 τεμάχια και το συνολικό καθαρό βάρος θα είναι 2,0 \pm 10%, ανάλογα με τους ανωτέρω πίνακες και τις διανομές. [...] 8. Μήλα [...] Συσκευασία. Τα μήλα θα είναι συσκευασμένα σε συσκευασίες χωρητικότητας 2kg (προσυσκευασία που

θα τοποθετηθεί κατόπιν στη δευτερογενή Συσκευασία για όλη την κατηγορία, ανάλογα με τους ανωτέρω πίνακες και τις διανομές. Κάθε προσυσκευασία θα περιέχει ανά κιλό 12-18 τεμάχια και το συνολικό καθαρό βάρος θα είναι 2,0 κιλά \pm 10%, ανάλογα με τους ανωτέρω πίνακες και τις διανομές. Το υλικό της συσκευασίας πρέπει να είναι κατάλληλο για επαφή με τρόφιμα, σύμφωνα με τις διατάξεις της ενωσιακής (Κανονισμός (ΕΚ) 1935/2004) και εθνικής νομοθεσίας (ΚΤΠ) και σύμφωνα με τις διατάξεις του καν. (ΕΚ) 2023/2006 σχετικά με τις ορθές πρακτικές παραγωγής υλικών και αντικειμένων που προορίζονται να έλθουν σε επαφή με τρόφιμα.» Επίσης, στο άρθρο 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της διακήρυξης, ορίζεται ότι «Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία συμμετοχής, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού:[...] Β) Να έχουν εκτελέσει σύμβαση ή συμβάσεις με αντισυμβαλλόμενο δημόσιο ή ιδιωτικό φορέα, από τις οποίες να προκύπτει πως κατά την τελευταία τριετία (2017-2018-2019) και έως τη δημοσίευση της παρούσης έχουν ολοκληρώσει παραδόσεις συμβασιοποιημένων ποσοτήτων νωπών προϊόντων, τουλάχιστον ίσων ή μεγαλύτερων της παρούσης και ειδικότερα: α) νωπών κρεάτων σε τυποποιημένες συσκευασίες λιανικής κατανάλωσης κείμενες ως προς τη συσκευασία με τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσης και με αποδεκτή απόκλιση ανά είδος έως 50%, β) νωπών τυροκομικών σε τυποποιημένες συσκευασίες λιανικής κατανάλωσης κείμενες ως προς τη συσκευασία με τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσης και με αποδεκτή απόκλιση ανά είδος έως 50%, και γ) νωπών φρούτων σε τυποποιημένες συσκευασίες λιανικής κατανάλωσης, κείμενες ως προς τη συσκευασία με τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσης και με αποδεκτή απόκλιση ανά είδος έως 50% [...] Προς απόδειξη των ανωτέρω, οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν μαζί με την προσφορά τους, επί ποινή αποκλεισμού, τα ακόλουθα δικαιολογητικά: Β1) υπεύθυνη δήλωση στην οποία περιλαμβάνεται κατάλογος ειδών, με αναλυτικά στοιχεία των κυριότερων παραδόσεων-διανομών, Β2) αντίγραφο των εν λόγω συμβάσεων, Β3) βεβαίωση από την Αναθέτουσα Αρχή: εάν αυτή είναι Δημόσια Αρχή, βεβαίωση εκδοθείσα και θεωρηθείσα από αυτή, η οποία αναφέρει το

ποσοστό παράδοσης των ειδών καθώς επίσης και ότι αυτά παραδόθηκαν επιτυχώς και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Σύμβασης. εάν αυτή είναι ιδιωτικός φορέας, βεβαίωση εκδοθείσα και θεωρηθείσα από αυτή, η οποία αναφέρει το ποσοστό παράδοσης των ειδών καθώς επίσης και ότι αυτά παραδόθηκαν επιτυχώς και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Σύμβασης, η οποία συνοδεύεται από παραστατικά (δελτίο αποστολής και τιμολόγιο). Σε περίπτωση δραστηριοποίησης για χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών (3) ετών, ισχύει αναλόγως το ανωτέρω. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων που υποβάλλει κοινή προσφορά, η ανωτέρω απαίτηση καλύπτεται αθροιστικά από όλα τα μέλη της ένωσης. [...]».

18. Επειδή, με τις χορηγηθείσες, αναφορικά με τον ως άνω όρο, διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής, επιβεβαιώθηκε ότι το χωρίο «και με αποδεκτή απόκλιση ανά είδος έως 50%» αφορά την αποδεκτή απόκλιση του βάρους κάθε συσκευασίας, κάτι το οποίο, ωστόσο, προέκυπτε και από την αρχική διατύπωση του όρου, καθώς το επίμαχο χωρίο δεν θα μπορούσε να αναφέρεται στη συνολική ποσότητα κάθε είδους (ως φαίνεται από το υποβληθέν ερώτημα ότι υπέλαβε η προσφεύγουσα), δεδομένου ότι στον ίδιο όρο, ως προς τη συνολική ποσότητα σαφώς ορίζεται ότι απαιτούνται «*παραδόσεις συμβασιοποιημένων ποσοτήτων νωπών προϊόντων, τουλάχιστον ίσων ή μεγαλύτερων της παρούσης*». Επίσης, το αντικείμενο της σύμβασης δεν περιορίζεται μόνο σε «παραδόσεις» των ζητούμενων προϊόντων, όπως αβασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα, αλλά όπως σαφώς προκύπτει από τις προπαρατεθείσες ρυθμίσεις του άρθρου 1.3 και του Παραρτήματος ΙΧ της διακήρυξης, ουσιώδες στοιχείο της προσήκουσας εκτέλεσης της σύμβασης αποτελεί και η σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές συσκευασία των προς προμήθεια προϊόντων, καθώς και τα βάρη των συσκευασιών, εξαιτίας του αντικείμενου της σύμβασης και των συνθηκών εκτέλεσής της. Επίσης, το παράδειγμα που έδωσε με τη διευκρίνισή της η αναθέτουσα αρχή ουδεμία ασάφεια καταλείπει, ως αβασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα. Τούτο, διότι το παράδειγμα αναφέρεται σε ένα αποδεκτό ενδεχόμενο, προς το σκοπό διευκρίνισης (επιβεβαίωσης, όπως προαναφέρθηκε) ότι το επίμαχο χωρίο

αναφέρεται στο βάρος κάθε συσκευασίας. Ειδικότερα, όσον αφορά την αποδεκτή απόκλιση του βάρους κάθε συσκευασίας, η εκδοχή του παραδείγματος «δεν μπορεί να είναι μικρότερες του ½ κιλού» αφενός βρίσκει έρεισμα στη διατύπωση του όρου της διακήρυξης «*αποδεκτή απόκλιση ανά είδος έως 50%*» και αφετέρου, αποτελώντας, όπως προαναφέρθηκε, μία αποδεκτή εκδοχή, δεν απαγορεύει και την επιτρεπτή (έως 50%) απόκλιση και προς τα πάνω, όπως αβασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα. Επίσης, η διευκρίνιση δεν περιορίζει τον όρο της διακήρυξης ούτε όσον αφορά στο είδος των νωπών κρεάτων (και δη μόνο στο χοιρινό κρέας, αφού, όπως προαναφέρθηκε το παράδειγμα αποδίδει μία αποδεκτή εκδοχή), με την επισήμανση, ωστόσο, ότι σε κάθε περίπτωση δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτές παραδόσεις κρεάτων που δεν είναι συσκευασμένες σύμφωνα με τις τεχνικές απαιτήσεις της διακήρυξης (υπό κενό αέρος), καθώς, όπως προαναφέρθηκε, η ως άνω απαίτηση συνδέεται ουσιαστικά με το αντικείμενο και τις συνθήκες εκτέλεσης της σύμβασης.

19. Επειδή, οι προπαρατεθέντες όροι της διακήρυξης και δη το αντικείμενο της σύμβασης και οι συνθήκες εκτέλεσής της, δικαιολογούν τη θέσπιση όρων τόσο όσον αφορά στο βάρος κάθε συσκευασίας, όσο και στον τρόπο συσκευασίας κάθε είδους, αλλά και όσον αφορά στη συνολική ποσότητα προηγούμενων παραδόσεων. Ήτοι ευλόγως και νομίμως η αναθέτουσα αρχή ζητά από τους διαγωνιζόμενους να αποδείξουν α) ότι μπορούν να προσφέρουν τα είδη σε συσκευασίες συγκεκριμένου βάρους, το ζητούμενο δε από τη διακήρυξη βάρος κάθε συσκευασίας είναι νόμιμο καθώς συνδέεται με το αντικείμενο της σύμβασης και τις συνθήκες εκτέλεσης, β) ότι μπορούν να προσφέρουν τα είδη σε συσκευασίες που είναι σύμφωνες με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης [κενό αέρος (vacuum) για τα νωπά κρέατα, πλαστικό περιέκτη τύπου τάπερ ή κενό αέρος-vacuum για τη φέτα Π.Ο.Π., διαφανή πλαστική σακούλα που συρρικνώνεται με κενό αέρος και συχνά αναφέρεται ως συσκευασία vacuum για τη γραβιέρα Π.Ο.Π., πλαστικό περιέκτη τύπου τάπερ ή κενό αέρος-vacuum για το τυρί ημίσκληρο, ανακυκλώσιμα πλαστικά κουπάκια για τα ακτινίδια, διχτάκια για τις μπανάνες και υλικό

κατάλληλο για επαφή με τρόφιμα για τα μήλα], καθώς ο ως άνω τρόπος συσκευασίας συνδέεται με το αντικείμενο της σύμβασης και τις συνθήκες εκτέλεσής της και γ) ότι έχουν ολοκληρώσει επιτυχώς παραδόσεις, για καθένα από τα είδη «νωπά κρέατα», «νωπά τυροκομικά» και «νωπά φρούτα», συνολικής ποσότητας ίσης ή μεγαλύτερης με τη ζητούμενη από τη διακήρυξη για κάθε είδος. Ωστόσο, η σωρευτική απαίτηση της διακήρυξης σύμφωνα με την οποία, για κάθε είδος πρέπει η συνολική ποσότητα των παραδόσεων να έχει γίνει στα βάρη συσκευασίας που ζητούνται από τη διακήρυξη υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο σε σχέση με τον επιδιωκόμενο με την απαίτηση σκοπό, καθώς θα αρκούσε απαίτηση σύμφωνα με την οποία οι διαγωνιζόμενοι α) να μπορούν να προσφέρουν (μετά προσήκουσας απόδειξης) τα προς προμήθεια είδη σε συσκευασίες των ζητούμενων βαρών και σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές (κενό αέρος κλπ) της διακήρυξης και β) να έχουν πραγματοποιήσει επιτυχώς (μετά προσήκουσας απόδειξης) παραδόσεις για κάθε είδος συνολικής ποσότητας ίσης ή μεγαλύτερης με τη ζητούμενη από τη διακήρυξη ανεξαρτήτως βάρους συσκευασίας. Συνακόλουθα, κατά το μέρος αυτό, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι βάσιμοι και πρέπει να γίνουν δεκτοί. Επίσης, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι *«ακόμη κι αν ήθελε θεωρηθεί ότι έχουν γίνει αυτές οι παραδόσεις σε αυτές τις ποσότητες, εντούτοις η τιμολόγηση των προϊόντων γίνεται συνολικά σε κιλά χωρίς να διευκρινίζεται αν π.χ. μία ποσότητα 15 κιλών έχει παραδοθεί σε συσκευασίες vacuum 1 κιλού και άρα δεν υπάρχει τρόπος να αποδειχθεί, ούτε καν από τις Συμβάσεις μας»*. Δεδομένου ότι σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας πράγματι ενδέχεται σε συναφθείσα σχετική σύμβαση να μην αναφέρεται το βάρος των συσκευασιών στο οποίο παραδόθηκαν τα είδη, η απαίτηση περί απόδειξης της προϋπόθεσης αυτής μόνο δια συμβάσεων υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο σε σχέση με τον επιδιωκόμενο στόχο, αφού θα αρκούσε, προς απόδειξη των νομίμως κατά τα ανωτέρω αποδεικτέων, να ζητούνται, πέραν των συμβάσεων, διαζευκτικά και άλλα προσήκοντα μέσα απόδειξης, στην περίπτωση που τα επίμαχα στοιχεία δεν προκύπτουν από τις συμβάσεις. Συνακόλουθα και κατά το

μέρος αυτό οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι βάσιμοι και πρέπει να γίνουν δεκτοί.

20. Επειδή, ως προς το δεύτερο λόγο προσφυγής κρίνονται τα κάτωθι. Όπως προπαρατέθηκε, στο άρθρο 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της διακήρυξης, ορίζεται ότι «[...] Προς απόδειξη των ανωτέρω, οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν μαζί με την προσφορά τους, επί ποινή αποκλεισμού, τα ακόλουθα δικαιολογητικά: B1) [...], B2) [...], B3) βεβαίωση από την Αναθέτουσα Αρχή: [...] εάν αυτή είναι ιδιωτικός φορέας, βεβαίωση εκδοθείσα και θεωρηθείσα από αυτή, η οποία αναφέρει το ποσοστό παράδοσης των ειδών καθώς επίσης και ότι αυτά παραδόθηκαν επιτυχώς και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Σύμβασης, η οποία συνοδεύεται από παραστατικά (δελτίο αποστολής και τιμολόγιο).» Η ως άνω απαίτηση επιβεβαιώθηκε με τη σχετική χορηγηθείσα διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής. Η απαίτηση προσκόμισης των νόμιμων παραστατικών, τα οποία η προσφεύγουσα οφείλει να έχει στην κατοχή της (ουδόλως, άλλωστε, ισχυρίζεται το αντίθετο) ,δεν παρίσταται μη πρόσφορη ή μη αναγκαία σε σχέση με τον επιδιωκόμενο με τον επίμαχο όρο σκοπό της προσήκουσας απόδειξης επιτυχούς ολοκλήρωσης συμβάσεων. Η ενδεχόμενη δε πρακτική δυσχέρεια συλλογής των παραστατικών αυτών λόγω του πλήθους τους (την οποία, σε κάθε περίπτωση, όλως αορίστως επικαλείται η προσφεύγουσα) ουδόλως μπορεί να θεωρηθεί ότι καθιστά «ουσιωδώς δυσχερή» της συμμετοχή της στο διαγωνισμό κατά την έννοια του νόμου. Εξάλλου, η αρχή της αναλογικότητας δεν επιτάσσει την πρόβλεψη απαιτήσεων οι οποίες είναι «οι ηπιότερες» για τους διαγωνιζόμενους, όπως αβασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα. Όλως επικουρικώς, δε, αορίστως η προσφεύγουσα προβάλλει αφενός ότι «Κατά δε την κοινή πείρα και λογική είναι απίθανο η Αναθέτουσα Αρχή να ελέγξει έναν τόσο μεγάλο όγκο δικαιολογητικών, με αποτέλεσμα να καθίσταται αλυσιτελής η προσκόμισή τους» και αφετέρου ότι «έναν τόσο μεγάλο όγκος δικαιολογητικών, να είναι ενδεχομένως αν όχι μετά βεβαιότητος και τεχνικά αδύνατον να φορτωθεί στο σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ, καθιστώντας και εξ αυτού του λόγου αδύνατη την υποβολή προσφοράς εκ

μέρους μας». Κατόπιν των ανωτέρω, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

21. Επειδή, ως προς τον τρίτο λόγο προσφυγής κρίνονται τα κάτωθι. Στο άρθρο 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της διακήρυξης, ορίζεται ότι «Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία συμμετοχής, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού: [...]Γ) Να έχουν εκτελέσει σύμβαση ή συμβάσεις με αντισυμβαλλόμενο δημόσιο ή ιδιωτικό φορέα, από τις οποίες να προκύπτει ότι κατά την τελευταία τριετία (2017,2018,2019) και έως τη δημοσίευση της παρούσης, έχουν ολοκληρώσει παραδόσεις συμβασιοποιημένων ποσοτήτων μασκών ατομικής προστασίας και αντισηπτικών υγρών ήπιας δράσης, τουλάχιστον ίσων με το 50% των ζητηθέντων από την παρούσα.». Ως προς την ως άνω απαίτηση μέλος της προσφεύγουσας υπέβαλε το ακόλουθο διευκρινιστικό ερώτημα: «Παρακαλούμε διευκρινίστε μας αν η ανωτέρω απαίτηση καλύπτεται και με την απόδειξη παράδοσης συναφών προϊόντων, όπως αντισηπτικών μανδηλίων ή και γενικότερα ειδών ΒΥΣ, δεδομένου ότι ο σκοπός που επιδιώκεται εν προκειμένω, ήτοι ότι ένας οικονομικός φορέας είναι ικανός να προβαίνει σε προσήκουσες παραδόσεις, δεν μπορεί επουδενί να θεωρηθεί ότι επιτυγχάνεται με την απόδειξη παραδόσεων μόνο των συγκεκριμένων προϊόντων (μασκών ατομικής προστασίας και αντισηπτικών υγρών ήπιας δράσης)». Η αναθέτουσα αρχή απάντησε συναφώς «Η απαίτηση καλύπτεται μόνο από συμβασιοποιημένες παραδόσεις ποσοτήτων μασκών ατομικής προστασίας και αντισηπτικών, λόγω της ιδιαιτερότητάς τους.». Η προσφεύγουσα αμφισβητεί τη νομιμότητα της επίμαχης απαίτησης, προβάλλοντας «δεν δίνει το δικαίωμα επίκλησης παραδόσεων συναφών ειδών [...], όπως πχ. είναι γενικά τα προϊόντα καθαρισμού (όσον αφορά τα αντισηπτικά υγρά), με βάση τα αντίστοιχα CPV ή και γενικότερα είδη ΒΥΣ, αφού δεν μπορούμε να κατανοήσουμε σε τι συνίσταται η ιδιαιτερότητα των συγκεκριμένων ζητούμενων προϊόντων, ειδικά ως προς τον τρόπο παράδοσής τους».

22. Επειδή, οι σχετικοί με τον επίμαχο όρο προβαλλόμενοι από την προσφεύγουσα ισχυρισμοί, συνδέονται άρρηκτα με την αξιολογική κρίση

της αναθέτουσας αρχής σχετικά με τη σκοπιμότητα θέσπισης των επίμαχων προβαλλόμενων απαιτήσεων και, όπως έχει παγίως κριθεί, προβάλλονται απαραδέκτως (Ε.Α. 354/2014, 1140/2010 κ.ά.) υπό την αίρεση ότι έχει εκφραστεί κατά τρόπο σαφή και ορισμένο η σκοπιμότητα της αναθέτουσας αρχής επί έκαστης εκ των απαιτήσεων αυτών (ΑΕΠΠ 902/2020). Επομένως, σε περίπτωση που είχε διατυπωθεί κατά τρόπο σαφή και ορισμένο η σκοπιμότητα της αναθέτουσας αρχής, δε θα χωρούσε, άλλως θα απορριπτόταν ως απαραδέκτως προβαλλόμενος ο επί της ουσίας έλεγχος αυτής, ως εμπίπτων στο πεδίο της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής. Θα ελεγχόταν, ωστόσο, η ως άνω αιτιολογία από άποψη νομιμότητας κι επάρκειας με βάση την αρχή της αναλογικότητας ως προς την ενδεχόμενη υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής, ήτοι θα ήταν σε θέση το Κλιμάκιο να ελέγξει την πληρότητα της αιτιολογίας ως προς τις ανάγκες της και την αναγκαιότητα των συγκεκριμένων απαιτήσεων, ήτοι εάν τω όντι μόνον αυτές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 296/17 σκ. 13, ΣΤΕ 1105/2010 σκ.4, 365/2007 σκ. 4, ΕΑ 267/2008 σκ. 6, βλ. ΑΕΠΠ 902/2020). Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή με τη χορηγηθείσα κατά τα ως άνω διευκρίνιση επικαλέστηκε την «ιδιαιτερότητα» των επίμαχων ειδών χωρίς να προσδιορίζει, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, σε τι συνίσταται η ιδιαιτερότητα αυτή και η οποία έχει ως συνέπεια να μην καλύπτονται οι ανάγκες της δια της επίκλησης επιτυχών παραδόσεων συναφών –επί τη βάση των οικείων CPV- ειδών. Ούτε με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή συγκεκριμενοποίησε την ως άνω ιδιαιτερότητα που επικαλείται, ενώ τέτοια ιδιαιτερότητα (π.χ. λόγοι που άπτονται ειδικού τρόπου μεταφοράς ή ενδεχόμενης συντήρησης των ειδών αυτών) δεν προκύπτει ούτε από τους όρους της διακήρυξης. Συνακόλουθα, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, που αφορούν στην αμφισβήτηση της ιδιαιτερότητας των επίμαχων ειδών (μάσκες και αντισηπτικό τζελ) οι οποίοι έμειναν αναπάντητοι με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, δεν μπορούν, λόγω του γεγονότος ότι άπτονται της μη εκδηλωθείσας σκοπιμότητας της αναθέτουσας αρχής που συνδέεται με τις ανάγκες της, να εξετασθούν

πρωτοτύπως από την ΑΕΠΠ (βλ. Δ.Εφ. Πειραιώς Ν44/2018, ΕΑ. ΣΤΕ 961/2010 σκ. 8, 508/2007 σκ.9), καθώς το αντίθετο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣΤΕ 54/2018). Συνεπώς, συντρέχει νόμιμος λόγος να γίνουν δεκτοί οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ως προς την αναγκαιότητα θέσπισης των προσβαλλόμενων απαιτήσεων (ΔΕφΘεσ. 265/2015, σκ. 17), τούτο δε ανάγεται σε αναγκαιότητα λόγω της αναιτιολόγητης φύσης της διακήρυξης, καθώς διαφορετικά, η μη αντίκρουση των ισχυρισμών από την αναθέτουσα αρχή θα οδηγούσε σε αδυναμία της ΑΕΠΠ να ασκήσει την κατά τον νόμο αρμοδιότητά της και να παράσχει στον προσφεύγοντα την προβλεπόμενη διοικητική έννομη προστασία (βλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Τόμος 1, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018, σελ. 1204 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Κατόπιν των ανωτέρω, ο τρίτος λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

23. Επειδή, ως προς τον τέταρτο λόγο προσφυγής κρίνονται τα κάτωθι. Στο άρθρο 2.2.7 «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» της διακήρυξης ορίζεται ότι *«Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας & πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, τα οποία θα πρέπει να έχουν εκδοθεί από διαπιστευμένο από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (ΕΣΥΔ) ή άλλο αντίστοιχο φορέα εξωτερικού. Ο προσφέρων οικονομικός φορέας πρέπει με την προσφορά του να καταθέσει τα παρακάτω Πιστοποιητικά τα οποία θα πρέπει να βρίσκονται σε ισχύ καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης: 1.Πιστοποιητικό/πιστοποιητικά Συστήματος Διαχείρισης Ποιότητας κατά το πρότυπο ISO 9001:2008, ή και νεότερο αυτού όπως κάθε φορά ισχύει ή ισοδύναμο, με πεδίο κάλυψης τις εγκαταστάσεις λειτουργίας του και μεταξύ άλλων και τον ΚΑΔ και την/τις αποθήκες που θα διαθέσει για την εκτέλεση του έργου, για την αποθήκευση, τη συσκευασία ή/και την ανασυσκευασία και τη διακίνηση, εμπορία και διανομή τροφίμων ξηρής αποθήκευσης, τροφίμων σε ψύξη και ειδών προσωπικής και οικιακής υγιεινής, καθώς και πιστοποιητικό IFS ή ισοδύναμου προς αυτό. [...] 4. Ειδικά σε ότι*

αφορά στη διαχείριση της ασφαλείας των τροφίμων, ο προσφέρων οικονομικός φορέας, εφόσον συσκευάζει (πρώτη συσκευασία) ο ίδιος τα προσφερόμενα είδη και για όσα εξ αυτών ο ίδιος συσκευάζει, προσκομίζει πιστοποιητικό Συστήματος Διαχείρισης Ασφάλειας Τροφίμων (ΣΔΑΤ) κατά το πρότυπο ISO 22000:2005 ή ισοδύναμο ή νεότερο αυτού όπως κάθε φορά ισχύει, για τις εγκαταστάσεις λειτουργίας του, όπου εκτελεί την πρώτη συσκευασία, με το οποίο να πιστοποιείται ότι η συσκευασία, η αποθήκευση και η διακίνηση των τροφίμων πραγματοποιείται με υγιεινό τρόπο και ότι εφαρμόζει, διατηρεί και αναθεωρεί διαδικασίες MACCP, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην ΚΥΑ 487/4-10-2000, όπως αυτή ισχύει. 5. Σε κάθε περίπτωση ο Οικονομικός Φορέας θα πρέπει να διαθέτει πιστοποιητικό κατά το πρότυπο ISO 22000:2005 ή ισοδύναμο ή νεότερο όπως εκάστοτε ισχύει, που να καλύπτει και τα κέντρο αποθήκευσης-διανομής, με πεδίο εφαρμογής την ανασυσκευασία (δηλαδή αυτή που θα λάβει χώρα προς πακετοποίηση των προς διανομή δεμάτων στο πλαίσιο εκτέλεσης της σύμβασης), αποθήκευση, διακίνηση, διανομή με αντικείμενο τρόφιμα ξηρής αποθήκευσης, αποθήκευση σε ψύξη και προϊόντα παντοπωλείου. [...]». Ως προς τον ως άνω όρο μέλος της προσφεύγουσας υπέβαλε το ακόλουθο διευκρινιστικό ερώτημα: «α) Επειδή, σύμφωνα με την πείρα μας στις εμπορικές συναλλαγές, το τεχνικό πρότυπο για την ασφάλεια των τροφίμων IFS (International Food Standard), το οποίο έχει αναπτυχθεί από τη Γερμανική & Γαλλική Ένωση Πωλητών Λιανικής και εφαρμόζεται υποχρεωτικά μόνο από τις επιχειρήσεις οι οποίες αποβλέπουν στην εξαγωγή των προϊόντων τους στις αλυσίδες υπεραγορών (supermarkets) της Γερμανίας και της Γαλλίας και πρώτη φορά συναντάται ως απαίτηση σε δημόσιο διαγωνισμό, παρακαλούμε διευκρινίστε μας ποιον σκοπό εξυπηρετεί αυτή η απαίτηση; β) Επειδή, κατά τη γνώμη μας, το ανωτέρω πρότυπο αφορά κυρίως την παραγωγική διαδικασία κι επειδή δεν διευκρινίζεται στην διακήρυξη ποια πεδία θα πρέπει να καλύπτει, εάν ένας οικονομικός φορέας το κατέχει με πεδίο κάλυψης μόνο τα προϊόντα που παράγει ο ίδιος και όχι τα προϊόντα που απλά εμπορεύεται και διακινεί (για τα οποία αντίστοιχα ο παραγωγός τους κατέχει το συγκεκριμένο πρότυπο), γίνεται αποδεκτό; γ) Σε περίπτωση Ένωσης οικονομικών φορέων, η κατοχή του εν

λόγω προτύπου από ένα μέλος της Ένωσης καλύπτει και τα υπόλοιπα μέλη αυτής;». Η αναθέτουσα αρχή απάντησε τροποποιώντας τον επίμαχο όρο ως εξής «Στις περιπτώσεις που ο συμμετέχων είναι και ο παραγωγός του κείμενου προς τις τεχνικές προδιαγραφές προϊόντος, οφείλει να καταθέσει το I.F.S. που διαθέτει, ή ισοδύναμό του».

24. Επειδή, από τους προβαλλόμενους από την προσφεύγουσα ισχυρισμούς προκύπτει ότι και η ίδια συνομολογεί ότι το IFS αποτελεί πιστοποιητικό που αφορά στην ασφάλεια των τροφίμων, ήτοι πρότυπο κατ' αρχήν συναφές με το αντικείμενο της σύμβασης. Επίσης, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, κατά το μέρος που με αυτούς προβάλλεται ότι η διακήρυξη απαιτεί μόνο πιστοποιητικό IFS είναι απορριπτέοι ως ερειδόμενοι επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, καθώς η διακήρυξη (και η χορηγηθείσα διευκρίνιση) απαιτεί «πιστοποιητικό IFS ή ισοδύναμο». Επίσης, ως προς τη χορηγηθείσα από την αναθέτουσα αρχή διευκρίνιση, οι συναφείς ισχυρισμοί προβάλλονται απαραδέκτως και δη άνευ εννόμου συμφέροντος, στο μέτρο που η προσφεύγουσα ουδόλως προβάλλει ποια είναι η βλάβη της από την απαίτηση της προσκόμισης του πιστοποιητικού μόνο από τους παραγωγούς και όχι και από τους εμπόρους των ειδών. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι τα πιστοποιητικά ISO 22000:2018 και FSSC 22000 είναι ισοδύναμα του ζητούμενου πιστοποιητικού IFS, συνεπώς, εφόσον από τη διακήρυξη ήδη ζητείται το πιστοποιητικό ISO 22000:2018 δεν θα έπρεπε να ζητείται και το IFS. Σύμφωνα με τον ιστότοπο του Εθνικού Συστήματος Διαπίστευσης (Ε.ΣΥ.Δ) «ΧΡΟΝΟΔΙΑΓΡΑΜΜΑ ΕΝΕΡΓΕΙΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΜΕΤΑΒΑΣΗ ΤΗΣ ΔΙΑΠΙΣΤΕΥΣΗΣ ΤΩΝ ΦΟΡΕΩΝ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΤΗΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΤΩΝ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΣΧΗΜΑ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ FSSC 22000 ΣΤΗΝ ΝΕΑ ΕΚΔΟΣΗ ΤΟΥ ΣΧΗΜΑΤΟΣ FSSC 22000 v5. Το αναθεωρημένο σχήμα πιστοποίησης FSSC 22000 έκδοση 5 δημοσιεύτηκε από τον Ιδιοκτήτη του Σχήματος τον Ιούνιο 2019. Η εν λόγω αναθεώρηση έρχεται σε συνέχεια της έκδοσης της αναθεώρησης του προτύπου ISO 22000:2018 και της ανάγκης αποσαφήνισης ορισμένων απαιτήσεων που εισήχθησαν στην έκδοση 4.1 και εναρμόνισης με τις απαιτήσεις των εγγράφων GFSI Benchmarking

Requirements έκδοση 7.2 και EA-1/22. Σύμφωνα με τις σχετικές προβλέψεις του Ιδιοκτήτη του Σχήματος, η έκδοση 5 του FSSC 22000 είναι υποχρεωτικής εφαρμογής από 01.01.2020. Κατόπιν τούτου, καθίσταται σαφές ότι, προκειμένου να διατηρηθεί σε ισχύ η διαπίστευση των Φορέων Πιστοποίησης Συστημάτων Διαχείρισης της Ασφάλειας των Τροφίμων σύμφωνα με το σχήμα πιστοποίησης FSSC 22000, θα πρέπει να έχει ολοκληρωθεί η διαδικασία αξιολόγησής τους ως προς την προσαρμογή τους στις απαιτήσεις της αναθεωρημένης έκδοσης του σχήματος πιστοποίησης FSSC 22000 v5 και να έχει εκδοθεί το επικαιροποιημένο ως προς την αναφορά σε αυτήν ΕΠΕΔ τους, μέχρι την 31.12.2019. Σε αντίθετη περίπτωση, η υφιστάμενη διαπίστευση ως φορείς πιστοποίησης συστημάτων διαχείρισης της ασφάλειας των τροφίμων σύμφωνα με το σχήμα πιστοποίησης FSSC 22000 θα ανασταλεί στις 31.12.2019 και έως την επιτυχή ολοκλήρωση της αξιολόγησης μετάβασης. Προκειμένου να διασφαλιστεί η ομαλή μετάβαση από την παλαιά στη νέα έκδοση του σχήματος πιστοποίησης FSSC 22000 v5 και λαμβάνοντας υπόψη τις σχετικές οδηγίες που έχουν διαμορφωθεί από τον Ιδιοκτήτη του Σχήματος όπως αυτές περιγράφονται στο έγγραφο *Requirements for the FSSC 22000 version 5 upgradeprocess* (date: May 2019, version: 3.0, number: 2287449), το Ε.ΣΥ.Δ. αποφάσισε τα κάτωθι: Α. Οι Φορείς Πιστοποίησης που είναι ήδη διαπιστευμένοι πρέπει άμεσα να προβούν στις σχετικές αλλαγές/τροποποιήσεις του Συστήματος Διαχείρισης που εφαρμόζουν στο πλαίσιο της συμμόρφωσης με τις απαιτήσεις της αναθεωρημένης έκδοσης του σχήματος πιστοποίησης FSSC 22000 v5 ακολουθώντας τα βήματα που προβλέπονται στην παράγραφο 2.2 του εγγράφου *Requirements for the FSSC 22000 version 5 upgradeprocess* (date: May 2019, version: 3.0, number: 2287449). Β. Χρονοδιάγραμμα εφαρμογής: 1. Το Ε.ΣΥ.Δ. δέχεται πλέον αιτήσεις (αρχικές και επέκτασης) σύμφωνα με την αναθεωρημένη έκδοση του σχήματος πιστοποίησης FSSC 22000 v5. 2. Οι ήδη διαπιστευμένοι Φορείς Πιστοποίησης υποχρεούνται να υποβάλλουν στο Ε.ΣΥ.Δ. αίτηση για την προσαρμογή της υφιστάμενης διαπίστευσής τους στην αναθεωρημένη έκδοση του σχήματος πιστοποίησης FSSC 22000 v5, συνοδευόμενη από το σύνολο της αναθεωρημένης τεκμηρίωσης του συστήματος

διαχείρισης του φορέα. Ειδικότερα, θα πρέπει να προσκομιστούν πλήρη τεκμήρια σχετικά με τα σημεία 3a i-iv, 3b & 3c του εγγράφου *Requirements for the FSSC 22000 version 5 upgrade process (date: May 2019, version: 3.0, number: 2287449)*. Η αίτηση και η συνοδευτική αυτής τεκμηρίωση αναμένεται να έχουν υποβληθεί στο Ε.ΣΥ.Δ. το αργότερο μέχρι την 30.09.2019. Το Ε.ΣΥ.Δ. θα πραγματοποιήσει επαλήθευση της επάρκειας της ως άνω τεκμηρίωσης μέσω ανασκόπησής της από ομάδα αξιολόγησης και εφόσον αυτή κριθεί ικανοποιητική κατόπιν και της αποκατάστασης τυχόν ευρημάτων που ενδεχομένως εντοπιστούν, θα προβεί στην χορήγηση της σχετικής διαπίστευσης. Η επαλήθευση της εφαρμογής της αναθεωρημένης έκδοσης του σχήματος πιστοποίησης FSSC 22000 v5 θα πραγματοποιείται στο πλαίσιο της προσεχούς αξιολόγησης επιτήρησης ή ανανέωσης της διαπίστευσης εκάστου φορέα πιστοποίησης. Επισημαίνεται ότι η επιτυχής ολοκλήρωση της διαδικασίας μετάβασης στο πρότυπο ΕΛΟΤ EN ISO 22000:2018 συνιστά προαπαιτούμενο για την επιτυχή ολοκλήρωση της διαδικασίας μετάβασης στην αναθεωρημένη έκδοση 5 του σχήματος πιστοποίησης FSSC 22000.» Επίσης, «ΣΧΗΜΑ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΚΑΙ ΠΟΤΩΝ. Το σύστημα/σχήμα FSSC 22000 είναι ένα ολοκληρωμένο Σύστημα Διαχείρισης Ασφάλειας Τροφίμων (ΣΔΑΤ). Καλύπτει όλες τις απαιτήσεις πιστοποίησης Συστήματος Διαχείρισης Ασφάλειας Τροφίμων και βασίζεται στα πρότυπα ISO 22000:2005, BSI PAS 220:2008 και ISO 22003:2007 και θεωρείται[αι] ισοδύναμο των BRC και του IFS. Για να μπορέσει μια επιχείρηση παραγωγής τροφίμων να αποκτήσει το πιστοποιητικό FSSC 22000 θα πρέπει να καλύπτει τις απαιτήσεις του προτύπου ISO 22000:2005 και να συμμορφώνεται με τις πρόσθετες απαιτήσεις του BSI PAS 220:2008, το οποίο παραθέτει καλές πρακτικές που θα πρέπει να εφαρμόζουν οι επιχειρήσεις στα προαπαιτούμενα.» (βλ. https://www.eurocert.gr/content/FSSC_22000/). Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι το πιστοποιητικό IFS είναι ισοδύναμο με το FSSC 22000 (το οποίο, όπως η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί – αλλά και προκύπτει από το ανωτέρω παράθεμα του ιστότοπου του Ε.ΣΥ.Δ - παρέχεται από πιστοποιημένους από το Ε.ΣΥ.Δ. φορείς πιστοποίησης). Ωστόσο,

προκύπτει επίσης ότι το (ισοδύναμο του IFS) FSSC 22000 καλύπτει απαιτήσεις περισσότερες από αυτές που καλύπτει το ISO 22000:2005, αφού για την απόκτηση του FSSC 22000 απαιτείται η επιχείρηση να καλύπτει, πέραν των απαιτήσεων του προτύπου ISO 22000:2005, και τις πρόσθετες απαιτήσεις του BSI PAS 220:2008. Συνακόλουθα, οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι. Κατόπιν των ανωτέρω και δεδομένου ότι, όπως προαναφέρθηκε, το IFS αποτελεί πιστοποιητικό συναφές με το αντικείμενο της σύμβασης, η απαίτηση περί προσκόμισης «πιστοποιητικού IFS ή ισοδύναμου» είναι νόμιμη, ως πρόσφορη και αναγκαία για την προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης. Συνεπώς, ο τέταρτος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

25. Επειδή, ως προς τον πέμπτο λόγο προσφυγής κρίνονται τα κάτωθι. Στο άρθρο 2.2.7 «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» της διακήρυξης, ορίζεται ότι «[...] *Οι υποψήφιοι ανάδοχοι θα πρέπει να καταθέσουν, επί ποινή αποκλεισμού, για όλα τα προσφερόμενα είδη, υπεύθυνες δηλώσεις των προμηθευτών τους όπου να πιστοποιείται πως είχαν παράξει ή διανέμει κατά το προηγούμενο έτος, διπλάσιες ποσότητες εκ των ζητηθέντων της παρούσης.*». Ως προς τον ως άνω όρο μέλος της προσφεύγουσας υπέβαλε το ακόλουθο διευκρινιστικό ερώτημα: *«Επειδή θεωρούμε την ανωτέρω απαίτηση υπερβολική, κυρίως επειδή περιορίζεται σε ένα μόνο έτος, παρακαλούμε διευκρινίστε μας ποιον σκοπό εξυπηρετεί η ύπαρξή της.*». Η αναθέτουσα αρχή επιβεβαίωσε την απαίτηση του επίμαχου όρου, απαντώντας *«Ισχύει η αναφερόμενη στη διακήρυξη απαίτηση»*.

26. Επειδή, η επίμαχη ως άνω απαίτηση αφορά στους προμηθευτές και δεδομένου αφενός του όγκου του αντικειμένου της σύμβασης και αφετέρου ότι απαιτεί διαζευκτικά την «παραγωγή ή διανομή» των ειδών στις ζητούμενες ποσότητες (ήτοι η απαίτηση δίνει τη δυνατότητα άθροισης των ποσοτήτων παραγωγής και διανομής), η επίμαχη απαίτηση κρίνεται πρόσφορη και αναγκαία για την προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης. Εξάλλου, ειδικώς όσον αφορά στις μάσκες και τα αντισηπτικά τζελ, όπως αορίστως η προσφεύγουσα προβάλλει ότι από έρευνα αγοράς που διεξήγαγε προέκυψε ότι

Αριθμός Απόφασης: 1643/2020

εύρεση προμηθευτών που να καλύπτουν την επίμαχη απαίτηση «είναι υπερβολικά δυσχερής ή αδύνατη». Κατόπιν των ανωτέρω, ο πέμπτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος.

27. Επειδή, κατόπιν ακύρωσης, κατά τα ανωτέρω, ουσιωδών όρων της διακήρυξης, πρέπει αυτή να ακυρωθεί στο σύνολό της (πρβλ. ΣΤΕ 1135/2010, ΕΑ 1089/2009, ΣΤΕ 7μ 2951-52/2004 και απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C-448/2001, ENV AG κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. Ι-14527, σκέψεις 92-95).

28. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, κατά το σκεπτικό.

29. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο (κωδικοί ..., ... και ...) συνολικού ύψους 15.000,00€ πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα ένωση, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει τη διακήρυξη με αρ. πρωτ. ..., κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου (κωδικοί ..., ... και ...) ύψους 15.000,00€ στην προσφεύγουσα ένωση.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 26 Νοεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 14 Δεκεμβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Μαρία Κατσαρού