

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 2^η Μαΐου 2019 με την εξής σύνθεση: Άννα Χριστοδουλάκου Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 4/04/2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ΑΕΠΠ419/05/04/2019, της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στα ... (ΤΚ ...) νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), νομίμως εκπροσωπούμενου και κατά

Της πρώτης παρεμβαίνουσας ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...», που εδρεύει στα ..., οδός ..., αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης και

Της δεύτερης παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» με δ.τ. «...», που εδρεύει στον ..., ..., νομίμως εκπροσωπούμενης και

Της τρίτης παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» με δ.τ. «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης με αριθμ. 209/21-3-2019 της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., η οποία «υιοθέτησε» πλήρως και στο σύνολό του το από 14.3.2019 Πρακτικό – Γνωμοδότηση της Επιτροπής Διενέργειας & Αξιολόγησης Προσφορών, κατά το μέρος που απέρριψε την τεχνική προσφορά της.

Με την πρώτη παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής και την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Με τη δεύτερη παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει να γίνουν δεκτοί ο πρώτος και δεύτερος λόγος της υπό εξέταση προσφυγής όσον αφορά την απόρριψη της προσφεύγουσας για την μη συμμόρφωση του Πιστοποιητικού ISO 22000 με πεδίο εφαρμογής την παραγωγή ελαιολάδου

Αριθμός απόφασης: 551/2019

και, για λόγους ισότητας και διασφάλισης της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, να γίνουν δεκτές οι προσφορές της παρεμβαίνουσας και των άλλων διαγωνιζομένων που αποκλείστηκαν για τον ίδιο λόγο.

Με την τρίτη παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 209/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... και να γίνει δεκτή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους ευρώ 3.907,79 (βλ. α) Παράβολο με αριθμό ..., β) Αποδεικτικό ηλεκτρονικής καταβολής της Τράπεζας Πειραιώς προς εξόφληση του ανωτέρω παραβόλου στις 4.04.2019, γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου αναφέρεται το παράβολο ως αυτόματης δέσμευσης και φέρεται ως «δεσμευμένο»). Επισημαίνεται ότι ο προϋπολογισμός για την προμήθεια του επίμαχου τμήματος 1 (παρθένο ελαιόλαδο σε συσκευασία 5 λίτρων) ανέρχεται στο ποσό των 781.558,40 ευρώ πλέον ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την με αριθμό πρωτ...διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό δημόσιο (άνω των ορίων) ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την «Προμήθεια Τροφίμων (Ελαιόλαδο Παρθένο, συσκευασίας 5 λίτρων)» και την «Προμήθεια Ειδών Βασικής Υλικής Συνδρομής (Είδη Προσωπικής Υγιεινής), στο πλαίσιο του Επιχειρησιακού Προγράμματος Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Συνδρομής για το Ταμείο Ευρωπαϊκής Βοήθειας προς του Απόρους (Τ.Ε.Β.Α.)», για τις ανάγκες του Δήμου ... συνολικού προϋπολογισμού 1.021.811,04 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13 % (ως προς το τμήμα 1) και 24% (ως προς το τμήμα 2) άλλως 893.372,96 πλέον ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής είτε για το σύνολο των ποσοτήτων εκάστου Τμήματος είτε για το σύνολο των ποσοτήτων όλων των Τμημάτων. Προκήρυξη της παρούσας σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις

Αριθμός απόφασης: 551/2019

16/10/2018 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε στις 18/10/2018 στο ΚΗΜΔΗΣ (Α.Δ.Α.Μ ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ και έλαβε αριθμό Συστήματος ...

3. Επειδή, στο διαγωνισμό συμμετείχαν, μεταξύ άλλων, τόσο η προσφεύγουσα όσο και οι τρεις παρεμβαίνουσες με τις με α/α συστήματος 116678 (προσφεύγουσα), 114753 (πρώτη παρεμβαίνουσα), 115463 (δεύτερη παρεμβαίνουσα) και 115936 (τρίτη παρεμβαίνουσα) προσφορές αντίστοιχα.

4. Επειδή, δυνάμει του 2^{ου} Πρακτικού – Γνωμοδότησης της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού της 14/3/2019, στις 27/2/2019 διατυπώθηκε, με τηλεφωνική επικοινωνία, ερώτημα προς το Παράρτημα ... της, η οποία είναι Διαπιστευμένος Φορέας Επιθεώρησης, Πιστοποίησης και Τεχνικών Ελέγχων από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (Ε.Σ.Υ.Δ.), για παροχή διευκρινίσεων σχετικά με τα πεδία εφαρμογής των πιστοποιητικών ISO 22000, και ειδικότερα για την επεξεργασία και εμφιάλωση του ελαιόλαδου.

5. Επειδή, ομοίως κατά το αυτό πρακτικό, στο ως άνω ερώτημα ανταποκρίθηκε το Παράρτημα ... της με το από 27/2/2019 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων ως εξής : *«Σε συνέχεια της τηλεφωνικής μας επικοινωνίας σας αποστέλλω και εγγράφως τις διευκρινήσεις σχετικά με το θέμα του διαγωνισμού. Σας αναφέρω, λοιπόν, ότι και για το παρθένο ελαιόλαδο η επεξεργασία αποτελεί στάδιο της διαδικασίας εμφιάλωσης του ελαιόλαδου».*

6. Επειδή, με την προσβαλλόμενη με αριθμό 209/2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής (12^η Συνεδρίαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής της 21/3/2019 με ΑΔΑ : ...), η οποία κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) προς όλους τους συμμετέχοντες την 29/3/2019 εγκρίθηκε το 2^ο Πρακτικό – Γνωμοδότηση της αρμόδιας Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών της 14/3/2019, η οποία εισηγήθηκε : *« α. την αποδοχή των τεχνικών προσφορών των οικονομικών φορέων «.....» και «...» (ΕΜΠΟΡΙΟ ΤΡΟΦΙΜΩΝ), οι οποίοι υπέβαλαν πλήρεις ηλεκτρονικούς (υπο)φακέλους «Τεχνική προσφορά», σύμφωνα με την παρ.2.3.4.2 της Διακήρυξης, και το σχετικό έγγραφο του Παραρτήματος ... της*

Β. Την απόρριψη των τεχνικών προσφορών των οικονομικών φορέων:

Αριθμός απόφασης: 551/2019

>

> ...

>

> ...

> ...

> ...

> ...

>

> ...

για τους εξής λόγους:

> Ο οικ. φορέας δεν έχει υποβάλει Πιστοποιητικό ISO 22000 με πεδίο εφαρμογής την παραγωγή ελαιολάδου

> Ο οικ. φορέας δεν έχει υποβάλει Πιστοποιητικό ISO 22000 με πεδίο εφαρμογής την παραγωγή ελαιολάδου

> Ο οικ. φορέας δεν έχει υποβάλει Πιστοποιητικό ISO 22000 με πεδίο εφαρμογής την παραγωγή ελαιολάδου

> Ο οικ. φορέας δεν έχει υποβάλει Πιστοποιητικό ISO 22000 με πεδίο εφαρμογής την παραγωγή, αποθήκευση και διακίνηση ελαιολάδου

> Ο οικ. φορέας ... δεν έχει υποβάλει Πιστοποιητικό ISO 22000 με πεδίο εφαρμογής την παραγωγή και εμπορία ελαιολάδου

> Ο οικ. φορέας δεν έχει υποβάλει Πιστοποιητικό ISO 22000 με πεδίο εφαρμογής την εμπορία ελαιολάδου

> Ο οικ. φορέας ... δεν έχει υποβάλει Πιστοποιητικό ISO 22000 με πεδίο εφαρμογής την παραγωγή, αποθήκευση και εμπορία ελαιολάδου

> Ο οικ. φορέας ... δεν έχει υποβάλει Πιστοποιητικό ISO 22000 με πεδίο εφαρμογής την παραγωγή, αποθήκευση και εμπορία ελαιολάδου

> Ο οικ. φορέας δεν έχει υποβάλει Πιστοποιητικό ISO 22000 με πεδίο εφαρμογής την παραγωγή, αποθήκευση και διακίνηση ελαιολάδου.

Γ. Τη συνέχιση της υπ' αριθμ. ... συστημικής διαδικασίας με την ηλεκτρονική αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των κάτωθι οικονομικών φορέων:

>

> ...

Αριθμός απόφασης: 551/2019

των οποίων οι προσφορές κρίνονται αποδεκτές κατά τα ανωτέρω».

7. Επειδή η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την 4/4/2019 και κοινοποίηση προς την ΑΕΠΠ με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο αυθημερόν. Επομένως, έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) και 8 παρ. 4 και 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε την 29/3/2019, ενώ, περαιτέρω, (η προσφυγή) είναι νομίμως υπογεγραμμένη, έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 5ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

9. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε μέσω της εφαρμογής «επικοινωνία», στις 4/4/2019 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή προς όλους τους ενδιαφερόμενους, οι οποίοι ενδεχομένως θίγονται από την αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να λάβουν γνώση.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής ως συμμετέχουσα, της οποίας η προσφορά έχει απορριφθεί με την προσβαλλόμενη πράξη.

11. Επειδή, η πρώτη παρεμβαίνουσα άσκησε την με αριθμό ΠΑΡ 299/2019 παρέμβασή της με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την 13/4/2019, την οποία κοινοποίησε αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ.

12. Επειδή, η δεύτερη παρεμβαίνουσα άσκησε την με αριθμό ΠΑΡ 295/2019 παρέμβασή της με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την

Αριθμός απόφασης: 551/2019

12/4/2019, την οποία κοινοποίησε αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ.

13. Επειδή, η τρίτη παρεμβαίνουσα άσκησε την με αριθμό ΠΑΡ302/2019 παρέμβασή της με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στις 15/4/2019 (ημέρα Δευτέρα) την οποία κοινοποίησε αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ.

14. Επειδή, και οι τρεις παρεμβάσεις ασκήθηκαν εμπροθέσμως δοθέντος ότι η υπό εξέταση προσφυγή κοινοποιήθηκε την 4/4/2019, είναι νομίμως υπογεγραμμένες.

15. Επειδή η πρώτη παρέμβαση έχει ασκηθεί από υποψήφιο με πρόδηλο έννομο συμφέρον καθόσον η προσφυγή στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία, μεταξύ άλλων, αφενός απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας και αφετέρου έγινε δεκτή η προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας.

16. Επειδή, η δεύτερη και τρίτη παρέμβαση έχουν ασκηθεί υπέρ της προσφυγής, ήτοι βάλλει κατά της προσβαλλόμενης απόφασης ενώ δυνάμει του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 παραδεκτώς ασκείται παρέμβαση μόνο υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης. Ειδικότερα, κατά το μέρος που με αυτήν προσβάλλεται η Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η παρέμβαση συνιστά στην πραγματικότητα προδικαστική προσφυγή, για την παραδεκτή άσκηση της οποίας, πλην της συνδρομής του εννόμου συμφέροντος –η οποία, εν προκειμένω, ελλείπει- απαιτείται και η τήρηση της εκ του νόμου προβλεπόμενης προθεσμίας άσκησής της, αλλά και η καταβολή του εκ του νόμου προβλεπόμενου παραβόλου, προϋποθέσεις οι οποίες επίσης ελλείπουν, εν προκειμένω, ως προς την υπό εξέταση παρέμβαση. Επιπλέον, ως προαναφέρθη, η προβολή με την παρέμβαση λόγων με τους οποίους επιδιώκεται η ακύρωση της προσβαλλόμενης με προδικαστική πράξης και η εξέταση αυτών, θα συνιστούσε *contra legem* ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν.4412/2016, σύμφωνα με το οποίο παρέμβαση ασκείται μόνο με σκοπό τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης (βλ. και Μ. Οικονόμου, Λεξικό Νομικής Ορολογίας Δημοσίου Δικαίου

II, Λήμμα «Παρέμβαση», Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2014, https://www.nb.org/greek/leksiko-nomikis-orologias-dimosio-dikaio.html#product_tabs_attribute_nb_product_tabs_content_1).

17. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 12/4/2019 τις Απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 9 του ΠΔ. 39/2017.

18. Επειδή, η προσφεύγουσα ειδικότερα αναφέρει τέσσερις λόγους ακύρωσης επαλλήλως – κατά την ορθή ερμηνεία- προβαλλόμενους, οι οποίοι εν συνόψει αναφέρουν τα εξής : Καταρχήν η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι λαμβάνοντας υπόψη την συνυποβληθείσα με την προσφυγή βεβαίωση της εταιρίας ... καλύπτονται οι απαιτήσεις της διακήρυξης ως προς το υπό εξέταση πιστοποιητικό ISO, το οποίο περιλαμβάνει και την παραγωγή, αποθήκευση και εμπορία ελαιολάδου, εννοώντας, προφανώς, το ζητούμενο τυποποιημένο προϊόν σε συσκευασία 5 λίτρων. Δευτερευόντως, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι παραβιάσθηκαν οι διατάξεις των παρ. 3 και 5 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 με συνέπεια την άνιση μεταχείριση σε βάρος της. Περαιτέρω, αναφέρει ότι σε προηγούμενο διαγωνισμό της ίδιας αναθέτουσας αρχής με αντίστοιχη απαίτηση διακήρυξης έγινε δεκτή η προσφορά της ενώ υπέβαλε το ίδιο πιστοποιητικό, καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι γι' αυτό το λόγο η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί ως καταχρηστική και αυθαίρετη. Τέλος, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η διατύπωση της οικείας παραγράφου επί της οποίας ερείδεται ο αποκλεισμός της προσφοράς της είναι ασαφής και αόριστη γιατί, ως ρητώς αναφέρει, το πεδίο εφαρμογής *«για τους χώρους παραγωγής, επεξεργασίας, αποθήκευσης, διακίνησης και εμπορίας χορηγούμενων ειδών» απαιτείται ΜΟΝΟ για το Σύστημα διαχείρισης της ασφάλειας των τροφίμων (HACCP) και όχι για το πιστοποιητικό ISO 22000 ή άλλο αντίστοιχο φορέα κλπ, αφού μετά το διαζευκτικό *ή* δεν επαναλαμβάνεται το ίδιο πεδίο εφαρμογής που αναφέρεται για το πιστοποιητικό του Συστήματος διαχείρισης της ασφάλειας των τροφίμων (HACCP), ούτε με άλλο τρόπο γίνεται αναφορά στο προηγούμενο πεδίο εφαρμογής π.χ. "Πιστοποιητικό ISO 22000*

διαπιστευμένο από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (ΕΣΥΔ) με το ίδιο πεδίο εφαρμογής».

19. Επειδή, η πρώτη παρεμβαίνουσα αντιστοίχως προβάλλει σχετικώς τα εξής : «Με την παρούσα παρεμβαίνω κατά της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής βάσει του άρθρου 21 Διαδικασία εξέτασης της προσφυγής του ΒΙΒΛΙΟΥ IV. ΕΝΝΟΜΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΚΑΤΑ ΤΗ ΣΥΝΑΨΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ σύμφωνα με το οποίο: «Κάθε ενδιαφερόμενος, του οποίου επηρεάζονται τα συμφέροντα, δικαιούται να ασκήσει, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν της προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 21 παρ.1 του παρόντος, παρέμβαση ενώπιον της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και 2 του παρόντος άρθρου και κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, προσκομίζοντας όλα τα κρίσιμα έγγραφα που έχει στη διάθεσή του.» και αιτούμαι:

Την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης καθώς και τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την αποσφράγιση οικονομικών προσφορών των οικονομικών φορέων σύμφωνα με το υπ' αριθμόν 209/21-03-2019 Πρακτικό Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου

Να εξεταστεί η παρούσα παρέμβαση καθώς ενδεχόμενη αποδοχή της Προδικαστικής Προσφυγής, συνεπάγεται την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας ... η οποία δεν τις καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις τεχνικές προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή με την με Αριθμ. Πρωτ.: ... διακήρυξη του Δήμου ..., αποδοχή η οποία δημιουργεί στρεβλώσεις, και άνιση μεταχείριση των διαγωνιζομένων και θίγει άμεσα τα συμφέροντα μου.

Συγκεκριμένα, ορθώς η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ... απέκλεισε την προσφορά της ανωτέρω εταιρείας καθώς δεν πληρούνται βασικοί όροι της διακήρυξης αναφορικά με την εξασφάλιση της ποιότητας του προσφερόμενου ελαιολάδου. Συγκεκριμένα:

Επειδή, σύμφωνα με τη Διακήρυξη που διέπει τον κρίσιμο Διαγωνισμό αποτελώντας το κανονιστικό πλαίσιο αυτού και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (ΣΤΕ ΕΑ: 16-17/2011,

Αριθμός απόφασης: 551/2019

348/2010 και 613/2009), και όπως προβλέπεται στην παράγραφο 2.3.4. Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά»/ 2.3.4.2 απαιτείται:

ΓΙΑ ΤΟ ΤΜΗΜΑ 1

η) Ο (υπο)φάκελος της τεχνικής προσφοράς για το Τμήμα 1, επίσης, θα περιλαμβάνει υποχρεωτικά τα κάτωθι στοιχεία:

α) Σύστημα διαχείρισης της ασφάλειας των τροφίμων (HACCP) για τους χώρους παραγωγής, επεξεργασίας, αποθήκευσης, διακίνησης και εμπορίας χορηγούμενων ειδών ή Πιστοποιητικό ISO 22000 διαπιστευμένο από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (ΕΣΥΔ) ή άλλο αντίστοιχο φορέα ή άλλο αντίστοιχο ισοδύναμο πιστοποιητικό.

β) Σε περίπτωση που ο προμηθευτής δεν επεξεργάζεται, δεν τυποποιεί, δεν μεταποιεί, δεν συσκευάζει και δεν αποθηκεύει ο ίδιος στην επιχείρησή του τα προς διακίνηση ζητούμενα είδη, τότε θα πρέπει να προσκομίζει το HACCP ή το ISO της επιχείρησης από την οποία θα προμηθεύεται τα διακινούμενα είδη και επιπλέον απαιτείται να υποβληθεί πιστοποιητικό διαχείρισης της ασφάλειας των τροφίμων (HACCP) για τους χώρους παραγωγής, επεξεργασίας, αποθήκευσης, διακίνησης και εμπορίας χορηγούμενων ειδών ή Πιστοποιητικό ISO 22000 διαπιστευμένο από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (ΕΣΥΔ) ή άλλο αντίστοιχο φορέα ή άλλο αντίστοιχο ισοδύναμο πιστοποιητικό.

Τα ανωτέρω πεδία που καθορίστηκαν με τη διακήρυξη στα πεδία της παραγωγής, επεξεργασίας, αποθήκευσης, διακίνησης και εμπορίας τέθηκαν καθώς η προμήθεια τροφίμων αποτελεί μια ιδιαίτερη κατηγορία προμηθειών, με αυξημένες απαιτήσεις στην διασφάλιση της ποιότητας των προϊόντων που σχετίζεται άμεσα με την δημόσια υγεία. Στα πλαίσια των ανωτέρω απαιτήσεων, στην σχετική μελέτη σύμφωνα με την οποία διεξήχθη ο εν λόγω διαγωνισμός, ζητήθηκε από του συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς να προσκομίσουν πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας ISO 22000 (HACCP) ή ισοδύναμο αυτού του παραγωγού των προϊόντων, προκειμένου να εξασφαλισθεί στο μέγιστο δυνατό η ποιότητα των προϊόντων.

Επειδή, η διαδικασία των δημοσίων διαγωνισμών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων είναι αυστηρώς τυπική, υπό την έννοια ότι οι προσφορές των

Αριθμός απόφασης: 551/2019

διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών, όπερ συνάγεται ότι σε περίπτωση απόκλισης της προσφοράς διαγωνιζομένου από απαραίτατους όρους της διακηρύξεως έχει σαν επακόλουθο το απαραίδεκτο της υπόψη προσφοράς και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής που δεν συνάδουν στις παραπάνω επιταγές ενώ τα όργανα διεξαγωγής του διαγωνισμού δεν έχουν την εξουσία χαρακτηρισμού των αντίστοιχων αποκλίσεων ως επουσιωδών, ως επιχειρεί η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, διότι τότε θα συνέτρεχε περίπτωση παραβάσεως ρητών όρων της διακήρυξης. Χαρακτηριστικό, δε, παράδειγμα απαραίτατου όρου αποτελεί η φράση, εμπειρέχουσα ταυτόχρονα υποχρεωτικό όρο-τον οποίο χαρακτηρίζει η χρήση της λέξης «πρέπει», όπως εν προκειμένω («Σε περίπτωση που ο προμηθευτής δεν είναι παραγωγός, πρέπει να προσκομίσει πιστοποιητικό εφαρμογής και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP ή ισοδύναμο αυτού του παραγωγού από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης»).

Η εξασφάλιση της ποιότητας των προϊόντων τα οποία προμηθεύονται οι τελικοί καταναλωτές, προϋποθέτει τον έλεγχο της αλυσίδας από την παραγωγή έως την τελική διάθεση του προϊόντος που ξεκινά από την παραλαβή των πρώτων υλών, την αποθήκευση, την επεξεργασία, την τυποποίηση, την φύλαξη, την συντήρηση και την τελική διάθεση. Σε πολλά είδη τροφίμων μέχρι την τελική διάθεση στον καταναλωτή μεσολαβούν διάφορα στάδια επεξεργασίας των οποίων την ποιότητα καλώς ήθελε ο Δήμος ... να εξασφαλίσει θέτοντας τους ανωτέρω όρους σχετικά με την πιστοποίηση ασφάλειας τροφίμων σε όλα τα στάδια της παραγωγικής διαδικασίας.

Η διαδικασία ανίχνευσης των σταδίων παραγωγής ενός εμφιαλωμένου ελαιολάδου είναι αρκετά περίπλοκη αφού εμπλέκονται οι ελαιοπαραγωγοί, το ελαιουργείο, το τυποποιητήριο, τα μέσα μεταφοράς και αποθήκευσης και οι εταιρείες διακίνησης και πώλησης του είδους και με την εφαρμογή συστημάτων ποιότητας σε όλα τα ανωτέρω στάδια εξασφαλίζει την ποιότητα του τελικού προϊόντος.

Αρχικά όμως πρέπει να γίνει μια σημαντική διάκριση σχετικά με τον όρο «παραγωγή ελαιολάδου». Ως παραγωγή ελαιολάδου νοείται η έκθλιψη των

Αριθμός απόφασης: 551/2019

ελιών, οι οποίες αρχικά συλλέγονται, και αποθηκεύονται σε κατάλληλους χώρους. Στη συνέχεια οι καρποί μεταφέρονται στα ελαιουργεία όπου πραγματοποιείται η άλεση του καρπού δηλαδή ο τεμαχισμός του σε μικρά τεμαχίδια που σχηματίζουν την γνωστή ελαιοζύμη. Ακολουθεί η έκθλιψη από την οποία προκύπτει καθαρός φυσικός χυμός της ελιάς, όπως αυτός βγαίνει από την ψυχρή έκθλιψη του ελαιοκάρπου. Τέλος, το ελαιόλαδο που έχει παραχθεί από την παραπάνω διαδικασία ολοκληρώνεται με την αποθήκευση του ελαιολάδου σε μεγάλες ανοξείδωτες δεξαμενές και παραμονή για ωρίμανση σε σταθερή θερμοκρασία. Η διαδικασία από εδώ και πέρα αφορά την περαιτέρω επεξεργασία του ελαιολάδου με σκοπό τον εξευγενισμό του, και την τυποποίηση του.

Σύμφωνα λοιπόν με τα ανωτέρω υπάρχει σαφής διάκριση ανάμεσα στις επιχειρήσεις που παράγουν ελαιόλαδο (αυτές είναι τα ελαιουργεία) και σε αυτές που τα τυποποιούν- επεξεργάζονται ή αποθηκεύουν το ελαιόλαδο, καθώς οι τελευταίες παίρνουν το ελαιόλαδο ως τελικό έτοιμο προϊόν και το επεξεργάζονται με σκοπό στον τελικό καταναλωτή.

Τα παραπάνω αποτυπώνονται και στα αρχεία αδειοδότησης των επιχειρήσεων ανάλογα με τη δραστηριότητα που ασκούν, στο Καταστατικό και τα λοιπά έγγραφα σχετικά με την επιχειρηματική τους δραστηριότητα καθώς και τα πιστοποιητικά ποιότητας τους.

Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω και αναλύοντας περαιτέρω τους λόγους της προσφυγής: Αναφορικά με τον 1ο λόγο προσφυγής της εταιρείας ... η οποία ισχυρίζεται ότι το υποβληθέν πιστοποιητικό ISO της επιχείρησης με πεδίο εφαρμογής παραλαβή, επεξεργασία, τυποποίηση και διανομή ελαιολάδου περιλαμβάνει (κατόπιν βεβαίωσης που υποβλήθηκε) και τα πεδία εφαρμογής παραγωγή, αποθήκευση και εμπορία ελαιολάδου επισημαίνονται τα ακόλουθα:

Σε ότι αφορά το τυπικό σκέλος της υποβολής της βεβαίωσης ΚΖ/57286/2019/02-04-2019 σχετικά με τη «διόρθωση» του πιστοποιητικού ISO 22000:

1ον Η αναθέτουσα αρχή δεν έκανε χρήση του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 (παρ. 1, 2 και 5) και κατά συνέπεια δεν δύναται ο Οικονομικός φορέας με δική του πρωτοβουλία να συμπληρώνει στοιχεία της προσφοράς

Αριθμός απόφασης: 551/2019

του με νέα έγγραφα, επειδή, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, κατόπιν πρωτοβουλίας του προσφέροντος.

2ον Η αναθέτουσα δεν έλαβε κανένα ερώτημα για διευκρινίσεις από την προσφεύγουσα ως προς το πεδίο εφαρμογής των σχετικών πιστοποιητικών τροφίμων από τους συμμετέχοντες στο στάδιο που προηγείται της υποβολής προσφοράς κατά συνέπεια ήταν σαφές προς την εταιρεία ... το ζητούμενο πεδίο εφαρμογής του πιστοποιητικού ISO 22000.

3ον Η υποβληθείσα βεβαίωση ως ιδιωτικό έγγραφο δεν έχει υποβληθεί όπως ο Ν.4250/2014 ορίζει, δηλαδή ως ιδιωτικό έγγραφο με επικύρωση από δικηγόρο (άγνωστο γιατί), άρα καθίσταται άκυρη και δεν πρέπει καν να ληφθεί υπόψη.

Αναφορικά με το 2ο λόγο προσφυγής:

Αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι ζητήθηκε διευκρίνιση σχετικά με τα πεδία εφαρμογής των πιστοποιητικών ISO 22000 για την επεξεργασία, και εμφιάλωση ελαιολάδου, αλλά δεν ζητήθηκε η αντίστοιχη διευκρίνιση από την προσφεύγουσα, αυτό μπορεί να αιτιολογηθεί από το γεγονός ότι η έννοια της παραγωγής είναι ξεκάθαρη ως διαδικασία που οδηγεί στη διάθεση οποιουδήποτε τελικού προϊόντος. Σε αντίθεση με τα όσα προβάλλει η προσφεύγουσα, η αναφορά στην [διακήρυξη - εκ προφανούς παραδρομής παραλείπεται η λέξη] σχετικά με την προσκόμιση των επίμαχων πιστοποιητικών από τους υποψηφίους οικονομικούς φορείς ήταν σαφέστατη με βάση τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στην αντίστοιχη κατά περίπτωση μελέτη μη καταλείποντας περιθώριο για παρερμηνεία. Σε αντίθεση με τους όρους επεξεργασία και εμφιάλωση οι οποίοι επιδέχονται περεταίρω διευκρινίσεις καθώς ανάλογα με τη φύση του παραγόμενου προϊόντος δύναται να διαφοροποιούνται πρακτικά.

Οι προβλέψεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 εναπόκεινται στην διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής και σε κάθε περίπτωση τελούν υπό την προϋπόθεση ότι αυτή κρίνει ότι πρόκειται για επουσιώδη παράλειψη ή ήσσονος σημασίας σφάλματος, που δεν επηρεάζει τις έννομες συνέπειες της εγκυρότητας της προσφοράς και υπό την προϋπόθεση ότι εν τοις πράγμασι δεν θίγεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων με το να

Αριθμός απόφασης: 551/2019

καθίσταται οικονομικός φορέας σε ιδιαίτερα ευμενή ή δυσμενή θέση σε σχέση με τους άλλους συμμετέχοντες.

Η εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει στην ανωτέρω αρχή να δέχεται οποιαδήποτε διόρθωση παραλείψεων οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του ενδιαφερόμενου προσφέροντος. Αντίθετη ερμηνεία θα οδηγούσε σε υποβολή το πρώτον μη υποβληθέντος δικαιολογητικού, κατά σαφή καταστρατήγηση υποχρεωτικού όρου της διακήρυξης, η δε συγκεκριμένη διόρθωση θα μετέβαλλε τις έννομες συνέπειες της προσφοράς τροποποιώντας την κατά τρόπο που πασιφανώς δημιουργεί θέμα άνισης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων.

Εκτός όλων των παραπάνω και διερευνώντας περαιτέρω την δραστηριότητα της επιχείρησης της προσφεύγουσας σχετικά με το εάν τελικώς είναι παραγωγός ελαιολάδου ή ασχολείται με τα στάδια που έπονται της παραγωγής ήτοι επεξεργασία, τυποποίηση, αποθήκευση σε συσχέτισμό με τα όσα αναφέρονται στο πιστοποιητικό ISO 22000 που υποβλήθηκε παρατηρούνται τα εξής: 1ον Στον επίμαχο διαγωνισμό έχει υποβληθεί από πλευράς της προσφεύγουσας υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου καθώς και τεχνική προσφορά ο οποίος αυθορμήτως δηλώνει ότι: «Το ελαιόλαδο θα είναι Ελληνικής Προέλευσης. Το ανωτέρω είδος θα τυποποιηθεί στις εγκαταστάσεις μας, στα Δολιανά Αρκαδίας που λειτουργεί νόμιμα». Εφόσον σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας η ίδια ασχολείται και με την παραγωγή ελαιολάδου γιατί δηλώθηκε ότι το ελαιόλαδο θα τυποποιείται στις εγκαταστάσεις της και όχι παράγεται; Επομένως εφόσον η ίδια δηλώνει ότι θα τυποποιεί το προϊόν για ποιο λόγο καταφέρεται κατά της Αναθέτουσας Αρχής η οποία επικαλείται επί της ουσίας δηλώσεις της προσφεύγουσας;

2ον Σύμφωνα πάντα με υποβληθέντα δικαιολογητικά της προσφεύγουσας στο διαγωνισμό και συγκεκριμένα το υποβληθέν Ισχύον Καταστατικό και στο άρθρο 3 αυτού αναφέρεται ότι:

ΑΡΘΡΟ 3

Σκοπός της εταιρείας είναι:

Αριθμός απόφασης: 551/2019

Η εμπορία χύμα και τυποποιημένου ελαιολάδου-σπορελαίων, η επεξεργασία, τυποποίηση και συσκευασία ελαιολάδου-σπορελαίων και λοιπών αγροτικών προϊόντων, η διανομή και πώληση χονδρικής και λιανικής ειδών διατροφής οικιακής χρήσης, ποτών και λοιπών τροφίμων, η εισαγωγή και εξαγωγή των άνω προϊόντων, η αντιπροσώπευση οίκων εσωτερικού και εξωτερικού για ομοειδή προϊόντα και η ίδρυση υποκαταστημάτων στο εσωτερικό και εξωτερικό, η εκμετάλλευση κυλικείου, οι υπηρεσίες εστίασης, η αγορά και πώληση ακινήτων, η εκμίσθωση αυτών, η ανέγερση οικοδομών και η πώληση αυτών, καθώς και η ανέγερση και εκμετάλλευση ξενοδοχειακών και κατοικιών.

Σε κανένα σημείο του ανωτέρω άρθρου δε γίνεται λόγος για παραγωγή ελαιολάδου ως δραστηριότητα της επιχείρησης.

3ον Σημαντικό επιπλέον στοιχείο από το οποίο εμφανίζεται ότι η επιχείρηση δεν παράγει ελαιόλαδο και κατ' επέκταση δεν κατέχει πιστοποιητικό ISO 22000 στο πεδίο εφαρμογής παραγωγή ελαιολάδου είναι και η άδεια λειτουργίας της επιχείρησης από την οποία σας παραθέτω τα εξής:

Στην παράγραφο Α3.2 χαρακτηριστικά δραστηριότητας αναφέρονται ως δραστηριότητες τα εξής:

ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑ ΕΛΑΙΟΛΑΔΟΥ

ΤΥΠΟΠΟΙΗΣΗ ΣΠΟΡΕΛΑΙΩΝ

ΔΙΑΛΟΓΗ ΒΡΩΣΙΜΩΝ ΕΛΙΩΝ

Δεν γίνεται αναφορά στον όρο ΠΑΡΑΓΩΓΗ.

Επιπλέον, στην παράγραφο 7 της άδειας λειτουργίας με τίτλο Διαδικασία παραγωγής αναφέρονται οι δραστηριότητες:

7. Διαδικασία παραγωγής:

ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑ ΕΛΑΙΟΛΑΔΟΥ: Τα βαρέα ελαιόλαδα θερμαίνονται με ατμό χαμηλής πίεσης σε δεξαμενές διπλών τοιχωμάτων και γίνεται αποχρωματισμός αυτών και εν συνεχεία με χρήση τζιφαριού επιτυγχάνεται η απαλλαγή από οσμές. Οι ελαιόπαστες συγκεντρώνονται και αφού παγώσουν διοχετεύονται σε βιομηχανία για περαιτέρω επεξεργασία. Το ραφηναρισμένο ελαιόλαδο οδηγείται σε δεξαμενές αποθήκευσης και εν συνεχεία εμφιαλώνεται.

Αριθμός απόφασης: 551/2019

ΤΥΠΟΠΟΙΗΣΗ ΕΛΑΙΟΛΑΔΟΥ: Άντληση από δεξαμενές, γέμισμα φιαλών ή δοχείων, τάπωμα φιαλών, κόλληση ετικετών, συσκευασία σε χαρτοκιβώτια, αποθήκευση.

ΔΙΑΛΟΓΗ ΒΡΩΣΙΜΩΝ ΕΛΙΩΝ: Διαλογή βρώσιμων ελιών σε διαλογέα, τοποθέτηση σε πλαστικά τελάρα και προώθηση τους στην αγορά.

Από το ανωτέρω εξάγεται το συμπέρασμα ότι πρόκειται για μονάδα μεταποίησης και όχι μονάδα παραγωγής ελαιολάδου καθώς σε κανένα από τα υποβληθέντα δικαιολογητικά της επιχείρησης δεν αναφέρεται ως δραστηριότητα η παραγωγή ελαιολάδου».

20. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει τα κάτωθι «Σε απάντηση του ανωτέρω εγγράφου σας σχετικά με την υπ' αριθμ 209/21-3-2019 Πράξη της Οικονομικής επιτροπής που αφορά την αποδοχή του υπ'αριθμ. 2 /14-3-2019 Πρακτικού Γνωμοδότησης της αρμόδιας επιτροπής περί αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων φορέων στον συστημικό διαγωνισμό ... Τμήμα 1": Προμήθεια Τροφίμων (Παρθένο ελαιόλαδο σε συσκευασία των 5 λίτρων) στο πλαίσιο της πράξης "ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΕΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΕΣ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΚΑΙ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ, ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΔΑΠΑΝΕΣ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗ ΣΥΝΟΔΕΥΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ 2015-2016" του «Επιχειρησιακού Προγράμματος Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Συνδρομής (ΕΠ ΕΒΥΣ ΤΕΒΑ)» (MIS 5000219)" η υπηρεσία μας δεν έχει να προσθέσει τίποτε περαιτέρω εφόσον η Επιτροπή Αξιολόγησης γνωμοδότησε ζητώντας την αρωγή του Τεχνολόγου Τροφίμων με τη συνεργασία του οποίου συντάχθηκαν η Τεχνική Μελέτη και η ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων. Η γνωμοδότηση καταλήγει στην ανάδειξη δύο (2) προσωρινών αναδόχων των οποίων οι προσφορές συμμορφώνονται με όλα τα κριτήρια, το οποίο αποτελεί ζητούμενο για την υπηρεσία μας δηλ. η υπογραφή σύμβασης με προμηθεύτρια εταιρεία για την εξασφάλιση της απρόσκοπτης συνέχισης της υλοποίησης του ευρωπαϊκού προγράμματος διανομής τροφίμων ΤΕΒΑ.».

21. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου

Αριθμός απόφασης: 551/2019

συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.[...].

22. Επειδή το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 τα εξής «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών».

23. Επειδή το άρθρο 54 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Τεχνικές προδιαγραφές» αναφέρει τα κάτωθι «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών.

Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.

Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το σχεδιασμό για όλους τους χρήστες.

Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις.

Αριθμός απόφασης: 551/2019

2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.

3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους : α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση,

β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών προτύπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο»,

γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β',

δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά.

4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να

ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».

5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές.

6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει.

Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή.

7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.

[...].»

24. Επειδή, το άρθρο 82 «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» στην παρ. 1 προβλέπει τα εξής «1. Οι

Αριθμός απόφασης: 551/2019

αναθέτουσες αρχές, εάν απαιτούν την προσκόμιση πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, συμπεριλαμβανομένης της προσβασιμότητας για άτομα με ειδικές ανάγκες, 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. Επίσης, κάνουν δεκτά άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας».

25. Επειδή το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» προβλέπει ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102.

γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.

δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης.

ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

στ) Προσφορά υπό αίρεση.

[...]

26. Επειδή το άρθρο 94 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά» προβλέπει ρητά ότι «1. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, στην περίπτωση που εφαρμόζεται το άρθρο 50 και το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά» περιέχει τουλάχιστον οριστική μελέτη όλων των απαραίτητων έργων. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου στις οποίες κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, τα περιεχόμενα του φακέλου «Τεχνική Προσφορά» ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

[...]

4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

27. Επειδή στους οικείους όρους της διακήρυξης προβλέπονται τα εξής : «i) ...1. Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης Αντικείμενο της Σύμβασης είναι η Προμήθεια Τροφίμων (Παρθένο Ελαιόλαδο σε συσκευασία των 5 λίτρων) και η Προμήθεια Ειδών Βασικής Υλικής Συνδρομής (Είδη προσωπικής υγιεινής), στο πλαίσιο του Επιχειρησιακού Προγράμματος Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Συνδρομής του Ταμείου Ευρωπαϊκής Βοήθειας προς τους Απόρους (Τ.Ε.Β.Α.), με σκοπό τη διανομή τους στους ωφελούμενους του Προγράμματος...[...], ii)2.3.4.

Αριθμός απόφασης: 551/2019

Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά».....[.....].....ΓΙΑ ΤΟ ΤΜΗΜΑ 1 ΚΑΙ ΤΜΗΜΑ 2

i) Περιλαμβάνει έγγραφα ή/και δικαιολογητικά, με τα οποία θα περιγράφονται ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και τεχνικές προδιαγραφές πληρούνται, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης.

ΓΙΑ ΤΟ ΤΜΗΜΑ 1

ii) Ο (υπο)φάκελος της τεχνικής προσφοράς για το Τμήμα 1, επίσης, θα περιλαμβάνει υποχρεωτικά τα κάτωθι στοιχεία:

α) Σύστημα διαχείρισης της ασφάλειας των τροφίμων (HACCP) για τους χώρους παραγωγής, επεξεργασίας, αποθήκευσης, διακίνησης και εμπορίας χορηγούμενων ειδών ή Πιστοποιητικό ISO 22000 διαπιστευμένο από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (ΕΣΥΔ) ή άλλο αντίστοιχο φορέα ή άλλο αντίστοιχο ισοδύναμο πιστοποιητικό.

β) Σε περίπτωση που ο προμηθευτής δεν επεξεργάζεται, δεν τυποποιεί, δεν μεταποιεί, δεν συσκευάζει και δεν αποθηκεύει ο ίδιος στην επιχείρησή του τα προς διακίνηση ζητούμενα είδη, τότε θα πρέπει να προσκομίζει το HACCP ή το ISO της επιχείρησης από την οποία θα προμηθεύεται τα διακινούμενα είδη, iii)2.3.7 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η Αναθέτουσα Αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.3.1. (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.3.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.3.4. (Περιεχόμενο Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνικής Προσφοράς»), 2.3.5. (Περιεχόμενο Φακέλου «Οικονομικής Προσφοράς»/ Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.3.6. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών) και 3.2. (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - κατακύρωσης) της παρούσας,

β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση

Αριθμός απόφασης: 551/2019

και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης,

γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την Αναθέτουσα Αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά

ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές.

Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4. περ. γ) της παρούσας και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων,

στ) η οποία είναι υπό αίρεση,

ζ) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής,

η) η οποία η οποία κρίνεται ως μη κανονική ήτοι: (παρ.3 άρθρου 26 Ν.4412/2016), ήτοι *i.* δεν πληροί τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης (παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές), *ii.* υπεβλήθη εκπρόθεσμα, *iii.* υπάρχουν αποδεικτικά στοιχεία αθέμιτης πρακτικής, όπως συμπαιγνίας ή διαφθοράς, *iv.* κρίθηκε από την αναθέτουσα αρχή ασυνήθιστα χαμηλή, μη δεόντως αιτιολογημένη σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην παράγραφο 3.1.2.».

28. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη

τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

29. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

30. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

31. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C 243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C 19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C 213/07, EU:C:2008:731,

Αριθμός απόφασης: 551/2019

σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C 396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

32. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

33. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να

Αριθμός απόφασης: 551/2019

αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011). Περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

34. Επειδή, ως προς τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα επικαλούμενη την παρ. 2.3.4.2. της διακήρυξης αναφέρει ότι κατάθεσε εντός της οικείας προσφοράς το πιστοποιητικό που της έχει χορηγηθεί από την πιστοποιημένη από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης ΕΣΥΔ) ...–κατά το οποίο η προσφεύγουσα εφαρμόζει Σύστημα Διαχείριση της Ασφάλειας των Τροφίμων σύμφωνα με το πρότυπο : ΕΛΟΤ EN ISO 22000: 2005 -για το πεδίο εφαρμογής : ΠΑΡΑΛΑΒΗ, ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑ, ΤΥΠΟΠΟΙΗΣΗ ΚΑΙ ΔΙΑΝΟΜΗ ΕΛΑΙΟΛΑΔΩΝ, ΣΠΟΡΕΛΑΙΩΝ, ΒΑΜΒΑΚΕΛΑΙΟΥ ΚΑΙ ΠΥΡΗΝΕΛΑΙΟΥ, ΕΞΕΥΓΕΝΙΣΜΟΣ ΕΛΑΙΟΛΑΔΩΝ ΚΑΙ ΔΙΑΛΟΓΗ ΕΙΔΩΝ (όπως αναγράφεται σε αυτό). Υποστηρίζει, δε, περαιτέρω, η προσφεύγουσα ότι στο προαναφερόμενο πεδίο εφαρμογής του με αριθμό 03/Τ πιστοποιητικού, περιλαμβάνεται και η «ΠΑΡΑΓΩΓΗ, ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗ & ΕΜΠΟΡΙΑ» όπως τούτο βεβαιώνεται από την ίδια την πιστοποιούσα εταιρεία, ..., με την με αριθμό ... βεβαίωσή της, την οποία συνυπέβαλε με την υπό εξέταση προσφυγή η προσφεύγουσα. Επομένως, καταλήγει η προσφεύγουσα στο συμπέρασμα ότι καλύπτονται με το επίμαχο πιστοποιητικό όλες οι τεχνικές απαιτήσεις της διακήρυξης και το πεδίο εφαρμογής για το οποίο

Αριθμός απόφασης: 551/2019

απορρίφθηκε η προσφορά της με την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής και ως εκ τούτου, η τελευταία είναι εσφαλμένη.

35. Επειδή, αντιστοίχως προς αντίκρουση των ως άνω ισχυρισμών, η πρώτη παρεμβαίνουσα αναφέρει ειδικώς ως προς τον πρώτο προσβαλλόμενο λόγο (βλ. σκ. 19) ότι δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έκανε χρήση του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 (παρ. 1,2,5) δεν δύναται ο οικονομικός φορέας με δική του πρωτοβουλία να συμπληρώσει στοιχεία της προσφοράς του με νέα έγγραφα, επειδή, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσής της κατόπιν πρωτοβουλίας του προσφέροντος. Περαιτέρω, λαμβάνοντας υπόψη ότι δεν υπεβλήθη σχετικό ερώτημα προς διευκρίνιση από την προσφεύγουσα προς την αναθέτουσα αρχή ως προς το πεδίο εφαρμογής των σχετικών πιστοποιητικών τροφίμων οδηγείται στο συμπέρασμα ότι ήταν σαφές το ζητούμενο πεδίο εφαρμογή του πιστοποιητικού ISO 22000. Τέλος, καταλήγει ότι δεν έχει υποβληθεί η κατατεθείσα μετά της προσφυγής με αριθμό ... βεβαίωση της ..., όπως ο Ν. 4250/2014 ορίζει, δηλαδή ως ιδιωτικό έγγραφο με επικύρωση από δικηγόρο (βλ. κατά λέξει σκέψη 19), κι επομένως, κατά την παρεμβαίνουσα δεν είναι νομίμως υποβληθείσα και δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη.

36. Επειδή, από την επισκόπηση του οικείου φακέλου και την εξέταση των εκατέρωθεν ισχυρισμών, λαμβάνοντας υπόψη ότι η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ουδέν προσθέτει σχετικώς, δέον ειπείν τα κάτωθι. Καταρχήν, η προσφεύγουσα επικαλείται την προσκομισθείσα από 2/4/2019 βεβαίωση με αριθμό πρωτ. ... της εταιρείας, η οποία αναφέρει αυτολεξεί «*Η ... βεβαιώνει ότι στο πεδίο εφαρμογής (ΠΑΡΑΛΑΒΗ, ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑ, ΤΥΠΟΠΟΙΗΣΗ ΚΑΙ ΔΙΑΝΟΜΗ ΕΛΑΙΟΛΑΔΩΝ, ΣΠΟΡΕΛΑΙΩΝ, ΒΑΜΒΑΚΕΛΑΙΟΥ ΚΑΙ ΠΥΡΗΝΕΛΑΙΟΥ, ΕΞΕΥΓΕΝΙΣΜΟΣ ΕΛΑΙΟΛΑΔΩΝ ΚΑΙ ΔΙΑΛΟΓΗ ΛΑΔΙΩΝ) του με αριθμό ... πιστοποιητικού ISO 22000: 2005 της εταιρίας ... περιλαμβάνεται και η ΠΑΡΑΓΩΓΗ, ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΑ*». Ωστόσο, ως ορθώς επισημαίνει η πρώτη παρεμβαίνουσα, δεν είναι θεμιτή η αξιολόγηση το πρώτον από την ΑΕΠΠ εγγράφων που εδύνατο να προσκομισθούν ενώπιον της αρμόδιας Επιτροπής Διενέργειας ή/και της αναθέτουσας αρχής κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, τα οποία δεν ήταν σε θέση να αξιολογήσει κατά τον κρίσιμο χρόνο

Αριθμός απόφασης: 551/2019

αξιολόγησης της προσφοράς η τελευταία. Ειδικότερα, δεν δύναται η ΑΕΠΠ το πρώτον καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής να ασκήσει την αρμοδιότητά της τελευταίας να αιτηθεί την παροχή διευκρινίσεων επί τεχνικής προσφοράς κατ' επίκληση του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 54/2018). Σε κάθε περίπτωση, επικουρικώς επισημαίνεται ότι η όποια διευκρίνιση δεν θα εδύνατο να οδηγήσει σε ουσιώδη τροποποίηση της οικείας προσφοράς (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 135/2018).

37. Επειδή, ανεξαρτήτως της παρεχόμενης δυνατότητας εκ του οικείου κανονιστικού πλαισίου (άρθ. 14 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017) περί συναγωγής τεκμηρίου ομολογίας της αναθέτουσας αρχής ως προς την πραγματική βάση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, όλως επικουρικώς προς τα ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι σε μείζον ζήτημα για τη δυνατότητα ή μη παροχής διευκρίνισης του συγκεκριμένου πεδίου εφαρμογής πιστοποιητικού ISO, ανάγεται, καταρχήν, το κατά πόσο απαιτείται, εν προκειμένω, συγκεκριμένο ρητώς αναφερόμενο πεδίο εφαρμογής, ώστε να εξικνεύται εκ της γραμματικής διατύπωσης του οικείου όρου της διακήρυξης, δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει προσφορά που δεν προσκομίζει πιστοποιητικό φέρον το εν λόγω συγκεκριμένο αναγραφόμενο επί αυτού πεδίο εφαρμογής. Προκύπτει, δε, από τις προϋποθέσεις που θέτει ο Νόμος 4412/2016 για την εφαρμογή του άρθρου 102 και από τη σχετική νομολογία, ότι μόνο εάν δεν προκύπτει έλλειψη υποχρεωτικού δικαιολογητικού ή στοιχείου δύναται να εφαρμοστεί το άρθρο 102, η εφαρμογή του οποίου καθίσταται υποχρεωτική (παρ. 5) . εφόσον μεμονωμένη ασάφεια της επίμαχη προσφοράς, αν δεν αποσαφηνισθεί, οδηγήσει σε απόρριψή της.

38. Επειδή, επομένως, καταρχήν καθίσταται σαφές ότι στην οικεία διακήρυξη δεν υφίσταται ρητή μνεία ως προς συγκεκριμένη υποχρεωτική αναφορά στο πεδίο εφαρμογής του απαιτούμενου ISO, αλλά το όποιο περιεχόμενο του πεδίου εφαρμογής δυνητικά συνάγεται από το τί πρέπει το κατά περίπτωση πιστοποιητικό να καλύπτει βάσει των δραστηριοτήτων και διαδικασιών για τα οποία ζητείται.

39. Επειδή, ο οικείος όρος αναφερόμενος στο πιστοποιητικό HACCP παραπέμπει στους χώρους παραγωγής, επεξεργασίας, αποθήκευσης,

διακίνησης και εμπορίας χορηγούμενων ειδών, δευτερευόντως, δε επισημαίνει ότι «σε περίπτωση που ο προμηθευτής δεν επεξεργάζεται, δεν τυποποιεί, δεν μεταποιεί, δεν συσκευάζει και δεν αποθηκεύει ο ίδιος στην επιχείρησή του τα προς διακίνηση ζητούμενα είδη.....[...]». Επισημαίνεται, δε, ότι υπό την έννοια «ζητούμενα είδη» νοείται, καταρχήν, όσον αφορά το Τμήμα 1 το «*Παρθένο ελαιόλαδο σε συσκευασία των 5 λίτρων*».

40. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια του «ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια «αναδύεται» όταν το Δικαστήριο επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΠΙ) σκ. 71].

41. Επειδή, επομένως, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, δεν

προκύπτει από τη συστηματική ερμηνεία των ως άνω ρητών αναφορών στην αυτή διακήρυξη ότι το πιστοποιητικό ISO θα πρέπει να καλύπτει την παραγωγή ελαιολάδου, ήτοι τη διαδικασία έκθλιψης των ελιών, μετά την συλλογή και αποθήκευσή τους σε κατάλληλους χώρους και την άλεση του συλλεγέντος καρπού με αποτέλεσμα τη δημιουργία της ελαιοζύμης, από την οποία παράγεται ο χυμός της ελιάς με τη διαδικασία της έκθλιψης, που προαναφέρθηκε και την μετέπειτα ωρίμανσή του υπό συγκεκριμένες συνθήκες. Προς επίρρωση, του ανωτέρω συμπεράσματος, επισημαίνεται ότι προς αντίκρουση των ad hoc προβαλλομένων με την πρώτη παρέμβαση, δεν προκύπτει η απαίτηση αμέσως ή εμμέσως ο προσφέρων ή ο προμηθευτής του να είναι και παραγωγός του ελαιολάδου, καθώς, ως προαναφέρθη, το προς προμήθεια είδος είναι το τυποποιημένο πλέον ελαιόλαδο των 5 λίτρων, χωρίς, πέραν της ποιότητας (τεχνικές προδιαγραφές) και των επίμαχων πιστοποιητικών, να υπάρχει ρητή μνεία ως προς άλλες προϋποθέσεις που αφορούν την παραγωγή του ελαιολάδου σε σχέση με την μετέπειτα τυποποίησή του με σκοπό την διανομή του τελικού εμπορεύσιμου προϊόντος.

41. Επειδή, επομένως, παρά τα αντιθέτως προβαλλόμενα από την πρώτη παρεμβαίνουσα δεν προκύπτει από τα συμβατικά τεύχη ότι απαιτείται, ακόμη και για το πιστοποιητικό HACCP, πιστοποίηση όσον αφορά την παραγωγή ελαιολάδου και όχι την παραγωγή του τελικού τυποποιημένου προϊόντος σε συσκευασία πέντε (5) λίτρων. Επομένως, υπό αυτή την έννοια δεν καθίσταται βάσει του λεκτικού του οικείου πιστοποιητικού ISO, και των εγγράφων της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας, σαφές ότι δεν καλύπτει το προσκομισθέν πιστοποιητικό της προσφεύγουσας τον συγκεκριμένο όρο, γεγονός που θα οδηγούσε σε δέσμια υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής άνευ ετέρου να απορρίψει την οικεία προσφορά.

42. Επειδή, όλως επικουρικώς, ακόμη και αν ήθελε ληφθεί υπόψη από την ΑΕΠΠ η προσκομισθείσα με την προσφυγή βεβαίωση, εκ της διατύπωσής της, δεν προσδιορίζει κυρίως ως προς την παραγωγή και αποθήκευση αν αναφέρεται στο ελαιόλαδο ως πρώτη ύλη ή στα προς προμήθεια προϊόντα, ήτοι τις συσκευασίες 5 λίτρων ελαιόλαδου. Ως εκ τούτου, δεν προβαίνει στην άρση της όποιας ασάφειας με τρόπο συγκεκριμένο και μονοσήμαντο.

43. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, ο ισχυρισμός της πρώτης παρεμβαίνουσας περί μη νόμιμης προσκόμισης του εν θέματι εγγράφου, προβάλλεται αλυσιτελώς κι επομένως απαραδέκτως, ως ομοίως και ο ισχυρισμός ότι, δεδομένου ότι δεν υπέβαλε σχετικό ερώτημα προς διευκρίνιση προς την αναθέτουσα αρχή, ήταν σαφές στην προσφεύγουσα το «ζητούμενο πεδίο εφαρμογής».

44. Επειδή, με το δεύτερο προβαλλόμενο λόγο, ο οποίος προβάλλεται καθ' ερμηνεία του εγγράφου επαλλήλως, η προσφεύγουσα επικαλούμενη τα διαλαμβανόμενα στο οικείο πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και υποστηρίζοντας δυνάμει του περιεχομένου του ότι σε συνέχεια της διευκρίνισης που δόθηκε από την TÜV Αυστρίας (Παράρτημα ...) τεχνική προσφορά συγκεκριμένου οικονομικού φορέα κρίθηκε αποδεκτή επεσήμανε περαιτέρω ότι *«Δεν ζητήθηκε όμως από την Επιτροπή Αξιολόγησης αντίστοιχη διευκρίνιση όσον αφορά το πεδίο εφαρμογής του πιστοποιητικού που προσκόμισε η εταιρεία μας, προκειμένου να διευκρινιστεί αν τούτο καλύπτει τις τεχνικές απαιτήσεις της διακήρυξης, με συνέπεια η Οικονομική Επιτροπή στη συνέχεια, υιοθετώντας την γνωμοδότησή της αυτή, να απορρίψει την προσφορά της εταιρείας μας με την αιτιολογία ότι δεν έχει υποβάλει πιστοποιητικό ISO 22000 με πεδίο εφαρμογής .την παραγωγή, αποθήκευση και εμπορία ελαιολάδου, ενώ τούτο είναι αναληθές και αβάσιμο, αφού σύμφωνα με την προαναφερόμενη με αριθμό αριθμό ... βεβαίωση της ..., το πιστοποιητικό που κατέθεσε στο διαγωνισμό η εταιρία μας, καλύπτει και το συγκεκριμένο πεδίο εφαρμογής (παραγωγή, αποθήκευση και εμπορία ελαιολάδου)!!!! Περαιτέρω, όμως οι εν λόγω επιτροπές, με τις προαναφερόμενες ενέργειες .και παραλείψεις τους παραβίασαν ευθέως και «κατά συρροή» τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, αφού στην περίπτωση αυτή έπρεπε ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΑ να κληθεί η εταιρία μας να διευκρινίσει αν στο πεδίο .εφαρμογής του συγκεκριμένου πιστοποιητικού που προσκόμισε, περιλαμβάνεται η παραγωγή, αποθήκευση και εμπορία ελαιολάδου, όπως ορίζεται ρητά στην παράγραφο 5 του ίδιου (102) άρθρου, ήτοι : “5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, α επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω*

ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.”. με δεδομένο ότι η εταιρία μας λόγω του πιστοποιητικού αυτού, θα αποκλείετο από την διαδικασία. Αλλά, ακόμα, οι εν λόγω Επιτροπές, παραβίασαν και την παράγραφο 3 του ιδίου)102 άρθρου, σύμφωνα με την οποία : “ 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει..διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση .συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης.”, αφού είναι φανερό ότι με τις ενέργειές της Επιτροπής Αξιολόγησης να ζητήσει διευκρίνιση ΜΟΝΟ για το πεδίο εφαρμογής του πιστοποιητικού ISO 22000 ενός οικονομικού φορέα και όχι και για το αντίστοιχο πεδίο εφαρμογής του πιστοποιητικού ISO 22000 της εταιρίας μας, δημιουργείται διάκριση και άνιση μεταχείριση σε βάρος της εταιρίας μας και – σε κάθε περίπτωση – έχει ως συνέπεια την ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης!!! Συνεπώς η προσβαλλόμενη πράξη (απόφαση) είναι προφανώς παράνομη και πρέπει ακυρωθεί...».

45. Επειδή, αντιστοίχως, με τον τέταρτο λόγο, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι ο οικείος όρος της διακήρυξης είναι ασαφής καθώς η πιστοποίηση σε σχέση με τους χώρους (παραγωγής, τυποποίησης κλπ) αφορά το πιστοποιητικό HACCP, ενώ η ορθή αναφορά ως προς το πιστοποιητικό ISO θα ανέφερε «με πεδίο εφαρμογής ...». Στο ότι πρόκειται για ασαφή και αόριστο όρο διακήρυξης, κατά τα προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, συνηγορεί και το γεγονός ότι εννέα από τους έντεκα υποψηφίους υπέβαλαν ISO στα οποία δεν περιλαμβάνονται όλα τα «απαιτούμενα» πεδία εφαρμογής.

46. Επειδή, με βάση τα ανωτέρω εν τοις πράγμασι η προσφεύγουσα βάλλει, μεταξύ άλλων, κατά της προσβαλλόμενης πράξης λόγω παραβίασης του άρθρου 102 παρ. 3, ήτοι λόγω παροχής της δυνατότητας διευκρίνισης σε έναν οικονομικό φορέα, του οποίου το αντίστοιχο πιστοποιητικό είναι εκδοθέν από τον εταιρεία TÜV Austria, από την οποία ζητήθηκε η αντίστοιχη διευκρίνιση, δημιουργώντας ζήτημα άνισης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων.

47. Επειδή, από τον έλεγχο των δύο προσφορών που κρίθηκαν αποδεκτές, ήτοι αυτών των οικονομικών φορέων α) ...και β) ... (ΕΜΠΟΡΙΟ

Αριθμός απόφασης: 551/2019

ΤΡΟΦΙΜΩΝ) προκύπτει ότι αμφότεροι δηλώνοντας ως προμηθευτή την εταιρεία «...» έχουν προσκομίσει το αυτό πιστοποιητικό της εν λόγω εταιρείας με αριθμό εγγραφής ..., εκδοθέν από την TÜV Αυστρίας, με πεδίο εφαρμογής την παραγωγή, εμφιάλωση, αποθήκευση και διανομή ελαιολάδου. Επειδή, επομένως, συνάγεται ότι α) από το προφορικό ερώτημα που διατύπωσε η αναθέτουσα αρχή απευθείας σε τρίτο ως προς τους συμμετέχοντες οικονομικό φορέα, εν τοις πράγμασι εκδότη του ως άνω αναφερθέντος πιστοποιητικού, δεν εμπίπτει από τυπικής πλευράς στη διαγραφόμενη διαδικασία του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 καθώς δεν ζητήθηκαν συγκεκριμένες διευκρινίσεις από προσφέροντα όσον αφορά την προσφορά του υπό τους όρους και τις προϋποθέσεις του άρθρου 102. Σε κάθε περίπτωση, ωστόσο, και ανεξαρτήτως του εάν στόχευε το εν λόγω ερώτημα στην αποσαφήνιση συγκεκριμένου πιστοποιητικού ή στη λήψη γενικότερων πληροφοριών ως προς τα πεδία εφαρμογής των πιστοποιητικών ISO, γεγονός που δεν είναι δυνατόν να εκτιμηθεί εφόσον διατυπώθηκε προφορικά και αποδόθηκε στο οικείο πρακτικό γενικόλογα, χωρίς περαιτέρω αιτιολόγηση της αναθέτουσας αρχής με τις απόψεις της, η απάντησή του αποσαφηνίζει μονομερώς το θέμα της δηλωθείσας στο πεδίο εφαρμογής του ISO “επεξεργασίας”, εντάσσοντάς της εννοιολογικά εντός της διαδικασίας εμφιάλωσης, η οποία αναφέρεται ρητώς στο με αριθμό εγγραφής 07012052, εκδοθέν από την TÜV Αυστρίας πιστοποιητικό. Επομένως, λειτουργικά και ανεξαρτήτως τηρούμενης διαδικασίας, το συγκεκριμένο έγγραφο του Παραρτήματος της ... της TÜV Αυστρίας παρέχει διευκρίνιση ως προς το ως άνω αναφερθέν πιστοποιητικό και προφανώς κατά τα δηλούμενα στο οικείο πρακτικό ελήφθη υπόψη για την εισήγηση και την προσβαλλόμενη απόφαση, ήτοι καταρχήν για την αποδοχή των δύο προσφορών που εμπεριείχαν το ως άνω πιστοποιητικό, το οποίο δεν ανέφερε στο πεδίο εφαρμογής του τη λέξη «επεξεργασία» αλλά τη λέξη «εμφιάλωση».

48. Επειδή, επομένως, από την ανωτέρω παρασχεθείσα διευκρίνιση δεν προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή απέκτησε μια πληροφορία κρίσιμη εν γένει ως προς τα πεδία εφαρμογής κατά τρόπο που να την καθιστά αντικειμενική και δυνάμενη ευχερώς να χρησιμοποιηθεί εν γένει για την αξιολόγηση όλων των αντίστοιχα υποβληθέντων πιστοποιητικών ISO και

Αριθμός απόφασης: 551/2019

συγκεκριμένα του υποβληθέντος από την προσφεύγουσα αντίστοιχου πιστοποιητικού ISO, το οποίο παρεμπιπτόντως αναγράφει την επεξεργασία και την τυποποίηση του ελαιολάδου στο επίμαχο πεδίο εφαρμογής. Σε κάθε περίπτωση, δε, δεν θα ήταν εφικτή η παράβλεψη της δέσμιας υποχρέωσης που εισάγεται με την παρ. 5 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 για την αναζήτηση διευκρίνισης από τον ίδιο τον προσφέροντα.

49. Επειδή η αρχή της ισότητας (βλ. ΣτΕ 935/2017) που συνιστά συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή (άρθρο 4 και 20 Συντ. και 6 ΕΣΔΑ) και της αρχής της αμεροληψίας, που δέον είναι να διέπει την κρίση των διοικητικών οργάνων, επιβάλλει την ομοιόμορφη εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας σε όλους τους διοικούμενους.

50. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Επίσης, κατά τα παγίως κριθέντα, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (βλ. ΕΑ ΣτΕ 251/2018, 382/2015 5μ., 53, 19/2011, πρβλ. ΣτΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008).

51. Επειδή, επομένως, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση Pirro Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη

τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρέωσης η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας).

52. Επειδή, επομένως, προκύπτει από τα ως άνω εκτεθέντα, άνιση μεταχείριση καταρχήν της προσφεύγουσας σε σχέση με τους οικονομικούς φορείς των οποίων το πιστοποιητικό παρίσταται εκ του αποτελέσματος ότι διευκρινίσθηκε από την απαντητική επιστολή της TÜV Austria, Παράρτημα Σε κάθε περίπτωση, ο εν θέματι ισχυρισμός, αν και βάσιμος, παρίσταται αλυσιτελής, καθόσον, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, παραβιάσθηκε η διάταξη του άρθρου 102 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 κατά τα ειδικότερα εκτεθέντα κάτωθι.

53. Επειδή, ορθώς επισημαίνει η πρώτη παρεμβαίνουσα ότι διευκρίνιση κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 χωρεί όταν υφίσταται ασάφεια στο πιστοποιητικό και όχι όταν ελλείπει κατά τρόπο σαφή και ξεκάθαρο η πιστοποίηση της διασφάλισης ποιότητας ως προς συγκεκριμένη απαιτούμενη διακριτή δραστηριότητα. Ως τέτοια, ωστόσο, υπολαμβάνει η πρώτη παρεμβαίνουσα την παραγωγή ελαιολάδου, εξάγοντας το εν λόγω συμπέρασμα από την αναφορά στους χώρους παραγωγής των προς προμήθεια ειδών. Επικαλείται μάλιστα προς απόδειξη ότι η παραγωγή ελαιολάδου, ήτοι του πρωτογενούς υλικού, ελλείπει από το πεδίο εφαρμογής του επίμαχου ISO, την τεχνική προσφορά, το καταστατικό (άρθρο 3) και την προσκομισθείσα άδεια λειτουργίας της προσφεύγουσας, έγγραφα από τα οποία δεν προκύπτει ότι αυτή δραστηριοποιείται στην παραγωγή ελαιόλαδου.

54. Επειδή, ως προαναφέρθη (βλ. σκ. 41), προκύπτει καταρχήν από την συνδυαστική ερμηνεία των σχετικών όρων της διακήρυξης (βλ. σκ. 27) με σαφήνεια ότι δεν απαιτείται το ISO να καλύπτει την παραγωγή ελαιολάδου, παρά τα περί του αντιθέτου αβασίμως προβαλλόμενα από την πρώτη παρεμβαίνουσα. Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη το λεκτικό του επίμαχου ISO σε συνδυασμό με την έλλειψη ρητής υποχρέωσης συγκεκριμένου κατά λεκτικό περιεχόμενο πεδίου εφαρμογής αυτού αλλά και τη διάταξη της παρ. 5

Αριθμός απόφασης: 551/2019

του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, προκύπτει η δέσμια υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής περί εφαρμογής εν προκειμένω της ως άνω διάταξης.

55. Επειδή, από τη γραμματική ερμηνεία της παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και την εννοιολογικά ταυτόσημη παρ. 1 του άρθρου 3 το ΠΔ 39/2017, προκύπτει ότι προκειμένου να ασκηθεί παραδεκτώς από τον θιγόμενο προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, θα πρέπει η βλαπτική πράξη της αναθέτουσας αρχής να έχει εκτελεστό χαρακτήρα ομοίως και η παράλειψη, δηλαδή, να παράγουν έννομες συνέπειες. Ειδικότερα, όσον αφορά την παράλειψη θα πρέπει να παράγει έννομα αποτελέσματα παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, ώστε να προσβάλλεται παραδεκτώς (πρβλ. ΣΤΕ 3230/2012) με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ (βλ. Δ. Γ Ράικος, Ε.Γ. Βλάχου, ΕΚ Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018, σελ. 1175).

56. Επειδή η παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας θεμελιώνεται όταν συντρέχουν σωρευτικά, μεταξύ άλλων, οι εξής προϋποθέσεις : το διοικητικό όργανο να έχει την υποχρέωση να εκδώσει τη διοικητική πράξη (ΣΤΕ 1653/1996, 2817/1998) και να έχει παρέλθει άπρακτη η προθεσμία που καθορίζουν οι σχετικές διατάξεις για την έκδοση της πράξης.

57. Επειδή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής μπορεί να συναχθεί και από το γεγονός ότι δεν προέβη σε ενέργεια που την υποχρέωνε η διακήρυξη να προβεί όχι σε δεδομένη προθεσμία αλλά σε δήλη ημέρα. Αν για παράδειγμα όφειλε να ανοίξει τις προσφορές μια συγκεκριμένη μέρα και δεν το έπραξε, η παράλειψής της αυτή είναι καταρχήν είναι δεκτική προσφυγής (βλ. Φίλης Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3886/2010, Προϋποθέσεις παραδεκτού και βασίμου, Έλεγχος του δικαστηρίου*, 2011, σελ. 53).

58. Επειδή, σιωπηρή αρνητική πράξη μπορεί να συνάγεται και από θετική πράξη της διοίκησης (βλ. Ι. Μαθιουδάκης, *Προβληματισμοί στην παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας της διοίκησης*, Διδικ 2004, σελ. 1419), η οποία συνίσταται σε μία αρνητική πράξη η οποία σιωπηρώς περιέχεται σε μία αντιθέτου περιεχόμενου θετική πράξη (Απ. Γέροντας, Σ. Λύτρας, Πρ. Παυλόπουλος, Γλ. Σιούτη, Σπ. Φλογαΐτης, *Διοικητικό Δίκαιο*,

Αριθμός απόφασης: 551/2019

Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2010, σελ. 179, πρβλ. ΔΕΦΑΘ 2220/2009 δημοσιευμένη στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ, ΣΤΕ 2758/2008 δημοσιευμένη στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ, καθώς και Χ. Μουκίου, *Η διοικητική σιωπή στο πλαίσιο άσκησης των ένδικων βοηθημάτων της αίτησης ακύρωσης και της προσφυγής ουσίας ενώπιον του ΣΤΕ και των Τακτικών Διοικητικών Δικαστηρίων*, ΔιΔικ2002, σελ. 1182).

59. Επειδή, επομένως, εν προκειμένω, προκύπτει καθ' ερμηνεία του εγγράφου της προσφυγής, ότι δια της μη αποστολής ερωτήματος εν προκειμένω προς την προσφεύγουσα, στα πλαίσια του άρθρου 102 του Ν.4412/2016 εφόσον πληρούνταν οι προϋποθέσεις προς τούτο, , συντελέσθη παράλειψη αποστολής ερωτήματος προς αποσαφήνιση της προσφοράς και δη του επίμαχου πιστοποιητικού, που δεν δύναται να γίνει το πρώτον από την ΑΕΠΠ καθ' οιονεί υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔεφΠερ Ν44/2018, ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

60. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, υπό το πρίσμα των ανωτέρω, η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου κατά τη διαδικασία (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 395/2019, 780/2019). Επομένως, ο εν θέματι κρινόμενος λόγος, δυνάμει του οποίου αιτείται η προσφεύγουσα την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, παρίσταται βάσιμος.

61. Επειδή, όλως επικουρικώς προς τα ανωτέρω, η προσφεύγουσα επικαλείται ασάφεια στον οικείο όρο της διακήρυξης, αναφέροντας ειδικώς ότι η πιστοποίηση σε σχέση με τους χώρους αφορά το πιστοποιητικό HACCP και όχι το πιστοποιητικό ISO. Όσον αφορά τις δραστηριότητες που αναφέρονται στην υπό (β) υποπαράγραφο, δέον είναι να επισημανθεί ότι αυτές περιορίζονται στην επεξεργασία, τυποποίηση, μεταποίηση, συσκευασία και αποθήκευση των προς διακίνηση ζητούμενων ειδών, ήτοι, καθ' ερμηνεία, του τελικού τυποποιημένου προϊόντος.

62. Επειδή τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011).

Αριθμός απόφασης: 551/2019

Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776).

63. Επειδή, ειδικότερα, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα του άρθρου 102 παρ. 3 και του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο, στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο, γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Περαιτέρω κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ).

64. Επειδή ως εκ τούτου, όλως επικουρικώς, λόγω της κατά τα ως άνω αναφεύμενης ασάφειας των συμβατικών τευχών, δεν θα ήταν θεμιτός εν πάση περιπτώσει ο αυτόματος αποκλεισμός του εν λόγω υποψηφίου καθόσον μάλιστα έλεγχος ποιοτικών κριτηρίων πραγματοποιείται κατά την κείμενη νομοθεσία και στο στάδιο της τυποποίησης (βλ.... Επομένως, ο δεύτερος και τέταρτος προβαλλόμενος λόγος της προσφυγής κρίνονται

επαλληλως εξεταζόμενοι ως βάσιμοι κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα.

65. Επειδή, εξάλλου, τα προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα ότι ο εν λόγω παράνομος αποκλεισμός οικονομικού φορέα, αποτελεί πλήγμα για τον ανταγωνισμό και ζημιώνει την αναθέτουσα αρχή, αφού είναι αυτονόητο ότι με περισσότερους οικονομικούς φορείς συμμετέχοντες θα επιτύχει πολύ περισσότερη έκπτωση είναι απορριπτέα, προεχόντως, ως προβαλλόμενα εκ συμφέροντος τρίτου (βλ. ΔεφΘεσ 364/2016 σκ. 12).

66. Επειδή με τον τρίτο λόγο η προσφεύγουσα επικαλείται έτερη διαγωνιστική διαδικασία, αναφέροντας τη διακήρυξη και επισημαίνοντας ότι ενώ προσκόμισε το ίδιο πιστοποιητικό κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της, καταλήγοντας ότι η προσβαλλόμενη απόφαση συνιστά αυθαίρετη κρίση.

67. Επειδή, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Διαδικασία λήψης απόφασης συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ» προβλέπει ρητώς τα εξής :
«1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια...[.].».

68. Επειδή, τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία δέχονται την εφαρμογή στην διοικητική δίκη του βάρους απόδειξης από αντικειμενική άποψη (βάρος απόδειξης «υπό αντικειμενική έννοια»), δοθέντος ότι η εφαρμογή του έχει πάντοτε ως αφετηρία τη λειτουργία του κανόνα δικαίου. Το αντικειμενικό βάρος αποδείξεως δίνει διέξοδο όταν, παρά τη διεξαγωγή της αποδεικτικής διαδικασίας, παραμένουν αμφιβολίες ως προς την αλήθεια των πραγματικών περιστατικών, και συνεπώς κάποιος από τους διαδίκους πρέπει να φέρει τον κίνδυνο του non liquet, δηλαδή του γνωστικού αδιεξόδου του δικαστή. Δεδομένου, δε, ότι δικαστής (ο εφαρμοστής του δικαίου) δεν επιτρέπεται να αρνηθεί την έκδοση απόφασης, η δικαστική του διάγνωση

Αριθμός απόφασης: 551/2019

στηρίζεται τότε στους κανόνες του αντικειμενικού βάρους αποδείξεως, εκδίδει δηλ. μια απόφαση σύμφωνα με το βάρος αποδείξεως (Beweislastentcheidung). Οπότε η περίπτωση του non liquet εξομοιώνεται κατά πλάσμα δικαίου με την περίπτωση της μη αποδείξεως του ισχυρισμού (Δημήτριος Γ. Ράικος, «Τα γνωσιολογικά θεμέλια της απόφασης του διοικητικού δικαστή», Ανάτυπο από το περιοδικό «Διοικητική Δίκη», τόμος ΙΖ', τεύχος 3ο, 2015, Εκδόσεις Σάκκουλας, σελ. 583 επ.).

69. Επειδή, επομένως, κατά αναλογία θεώμενα, σε κάθε περίπτωση δεν υποστηρίζονται τα προβαλλόμενα με τον εν θέματι λόγο με σχετικό αποδεικτικό υλικό, ως προσκομισθέντα έγγραφα, που να συνηγορούν στο συμπέρασμα που καταλήγει η προσφεύγουσα (πρβλ ενδεικτικώς ΔεφΑθ 452/2018, ΔεφΚομ Ν9/2018, ΔεφΚομ Ν22/2017, ΔεφΠατ Ν47/2017, Δεφ Λαρ. 49/2017), δεδομένου, ότι το βάρος απόδειξης με προσκόμιση ή επίκληση σχετικών στοιχείων ή εγγράφων υπέχει η προσφεύγουσα κι επομένως προβάλλονται απαραδέκτως.

70. Επειδή, ωστόσο, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί μη αποδοχής της προσφοράς της παρά την υποβολή του ίδιου δικαιολογητικού σε άλλο διαγωνισμό, προβάλλονται απαραδέκτως, προεχόντως λόγω της αυτοτέλειας έκαστης διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. ΔεφΠειρ 120/2018, 219/2018, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 215/2013 σκ. 9, 472/2012 σκ. 7, 1019/2010 σκ.13, 1173/2009, ΕΑ ΣτΕ 269/2014, 416/2013, 215/2013, 769/2011, ΕΑ ΣτΕ 215/2013 σκ. 9, 472/2012 σκ. 7, 1019/2010 σκ.13, 1173/2009).

71. Επειδή, ως προς ενδεχόμενα ζητήματα παράβασης ουσιώδους τύπου (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 395/2018, ΔεφΤριπ. Ν10/2019) από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής και αναγκαιότητας συμμόρφωσής της στα πλαίσια του ενιαίου μέτρου κρίσης υπό το φως της αρχής της νομιμότητας - για τα οποία δεν δύναται να υπεισέλθει το παρόν Κλιμάκιο δυνάμει του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016, μην έχοντας αρμοδιότητα αυτεπάγγελτου παρεμπόπτοντος ελέγχου (βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018, και άρθρο 43 παρ. 43 του Ν. 4605/2019) – επισημαίνεται ότι το άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Ματαίωση διαδικασίας» προβλέπει τα κάτωθι «...[...] 2. *Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου,*

στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, [...] 3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη.

4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2, η αναθέτουσα αρχή ακυρώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, αν οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών.

5. Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί, επίσης, το δικαίωμα, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να αποφασίσει, παράλληλα με τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης, και την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με τροποποίηση ή μη των όρων της ή την προσφυγή στη διαδικασία των άρθρων 29 ή 32, εφόσον, στην τελευταία αυτή περίπτωση, πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις των άρθρων αυτών. [...]»

72. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και οι παρεμβάσεις να απορριφθούν, η πρώτη ως αβάσιμη και οι δεύτερη και τρίτη ως απαράδεκτες.

73.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη κατά το κεφάλαιο που απορρίπτει την προσφορά της προσφεύγουσας κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ύψους 3.907,79 ευρώ που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Αριθμός απόφασης: 551/2019

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 2^η Μαΐου 2019 και εκδόθηκε την 22^η Μαΐου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Άννα Χριστοδουλάκου

Ο Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πουρναράς