

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 12 Μαρτίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μαργαρίτα Κανάβα και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου (δυνάμει της υπ' αριθμ. 30/2021 Πράξης Αναπλήρωσης του Προέδρου ΑΕΠΠ) Μέλη.

Για να εξετάσει την από 31-01-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 250/01-02-2021 του οικονομικού φορέα ...(εφεξής ο «προσφεύγων»), με έδρα την ..., οδός ..., αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), με έδρα τον ..., οδός ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ...πράξη (... συνεδρίαση, ΘΕΜΑ ...) της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής σύμφωνα με την οποία εγκρίθηκε ομόφωνα το πρακτικό ... κατά το μέρος που αναδείχθηκε η παρεμβαίνουσα ως προσωρινός ανάδοχος για την ΟΜΑΔΑ ...

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 584/2021

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 1.453 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., το από 31-01-2021 αποδεικτικό τραπεζικής συναλλαγής της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»). Το ποσό του παραβόλου υπολογίζεται με βάση την προϋπολογισθείσα δαπάνη της σύμβασης για το Τμήμα Ε για το οποίο ασκείται η υπό εξέταση προσφυγή, ήτοι 290.459,50 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την υπ' αριθ. πρωτ. ...διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής διακηρύχθηκε ανοικτός διαγωνισμός άνω των ορίων για την προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες του Δήμου ... καθώς και του νομικού του προσώπου ...«...» για τα έτη 2021-2022 με δικαίωμα προαίρεσης ενός έτους, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 639.695,70 ευρώ χωρίς ΦΠΑ.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 11-05-2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 13-05-2020 (Α.Δ.Α.Μ. ...) καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 31-01-2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 21.01.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον

Αριθμός απόφασης: 584/2021

προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή σχετικά με το έννομο συμφέρον του ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι: «[...] Σύμφωνα με την νομολογία διαγωνιζόμενος ο οποίος αποκλείεται οριστικά από το διαγωνισμό δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζομένου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται ως προς το διαγωνισμό τρίτος (ΕΑ ΣΤΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣΤΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση όμως και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφραση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζομένου παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (ΕΑ ΣΤΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009). Εξάλλου, εφόσον υφίσταται ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος, άνευ εννόμου συμφέροντος κατ' αρχήν προβάλλονται λόγοι που αφορούν πλημμέλειες των τεχνικών προδιαγραφών των λοιπών διαγωνιζομένων (ΣΤΕ Ολ 697/1951), εφόσον πάντως οι σχετικές αιτιάσεις δεν συνδέονται με τη διασφάλιση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσεως (ΕΑ ΣΤΕ 174/2016, 379, 380/2012, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 44/2012, 450/2011, Πυργάκη «Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», σελ. 430 επ. παρ. 12.6.5.). Εν όψει των ανωτέρω έχω έννομο συμφέρον ως προς την άσκηση της παρούσας για την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...» ως προς την Ομάδα ... – Είδη Παντοπωλείου - Έλαια στο μέτρο που παραβιάζεται η αρχή του ενιαίου (ίσου) μέτρου κρίσεως, όπως ειδικότερα αναλύεται κατωτέρω.

Επιπλέον, με την απόρριψη της προσφοράς της ως άνω προσωρινής αναδόχου θα κριθεί άγονος ο διαγωνισμός ελλείψει έτερης αποδεκτής προσφοράς στην Ομάδα ... – Είδη Παντοπωλείου - Έλαια και θα

Αριθμός απόφασης: 584/2021

επαναπροκηρυχθεί, γεγονός που θα μου επιτρέψει την συμμετοχή και την υποβολή νέας προσφοράς. Έχω επομένως, ενεστώς και άμεσο έννομο συμφέρον από την ζητούμενη απόρριψη της συνυποψήφιας εταιρείας από τη συνέχεια του διαγωνισμού [...].».

Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της ισχυρίζεται ότι:
«[...]11.1 ΤΟ ΝΟΜΙΜΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΛΗΘΕΙΣΑΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΠΟΥ ΕΚΔΟΘΗΚΕ ΠΡΟΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗ ΜΕ ΤΗ ΜΕ ΑΡΙΘΜΟ ...ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ ΑΕΠΠ

Σύμφωνα με το άρθρο 367 παρ. 3 και 4 Ν. 4412/2016, «Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ» και «Οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ υπόκειται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στον Τίτλο 3 του παρόντος βιβλίου».

Με την προσβληθείσα με αριθμό ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Περιστεριού, η Αναθέτουσα Αρχή συμμορφώθηκε κατά δέσμια αρμοδιότητα προς το διατακτικό της με αριθμό ...απόφασης της ΑΕΠΠ και κατά δέσμια αρμοδιότητα απέρριψε την πλημμελή, ως μη συμμορφούμενη προς τους όρους της Διακήρυξης, τεχνική προσφορά του προσφεύγοντα.

Ο προσφεύγων δεν άσκησε οποιοδήποτε από τα νόμιμα ένδικα βοηθήματα (αίτηση αναστολής ή/και αίτηση ακύρωσης) κατά της ως άνω απόφασης της ΑΕΠΠ και η σχετική άπρακτη παρέλευση των νομίμων προθεσμιών έχει καταστήσει την απόρριψη της προσφοράς του οριστική και επομένως και τον αποκλεισμό του (ως προς τα είδη της Ομάδας ...) οριστικό.

Υπό συμπερασματική διατύπωση, η ένδικη προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε κατά απόφασης εκδοθείσας νόμιμα -και μάλιστα κατά δέσμια αρμοδιότητα της εκδούσας Αναθέτουσας Αρχής- και από πρόσωπο, το οποίο έχει οριστικά αποκλεισθεί από τη διαγωνιστική διαδικασία.

11.2 ΤΟ ΑΝΕΠΙΚΑΙΡΟ ΚΑΙ ΧΩΡΙΣ ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Ο προσφεύγων ανεπικαίρως, χωρίς άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον, αλυσιτελώς και επομένως απαραδέκτως άσκησε την ένδικη προσφυγή του καταλογίζοντας «πλημμέλειες» στην υποβληθείσα και αξιολογηθείσα ως πλήρη με την αρχική, με αριθμό ...πράξη της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, τεχνική προσφορά μου. Ο προσφεύγων,

Αριθμός απόφασης: 584/2021

όμως, είχε το δικαίωμα και το έννομο συμφέρον να βάλει επικαίρως (κατ' άρθρο 361 Ν. 4412/2016), λυσιτελώς και παραδεκτά, κατά της ως άνω με αριθμό ...απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, δικαίωμα το οποίο κατ' επιλογή του ουδέποτε άσκησε. Με την ένδικη προσφυγή, για πρώτη φορά, ο προσφεύγων προβάλλει τους ισχυρισμούς του τους αναφερόμενους στην - αξιολογηθείσα με την αρχική απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ως αποδεκτή- τεχνική προσφορά μου.

Σύμφωνα με την παγιωμένη από το ΔΕΕ (ενδεικτικά βλ. C-54/18 *Cooperative Animazione Valdocco Soc. Coop.soc. Impresa Sociale Onlus* Κατά *Consorzio Intecomunale Servizi Sociali di Pinerolo* - σκ. 36) κάθε προσφέρων ο οποίος θεωρεί ότι μια απόφαση με την οποία γίνεται δεκτή η συμμετοχή ανταγωνιστή του σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης είναι παράνομη και ενέχει κίνδυνο να του προκαλέσει ζημία, έχει άμεσο έννομο συμφέρον προς άσκηση προσφυγής κατά της ίδιας απόφασης. Η νομολογιακή αυτή αντιμετώπιση ερείδεται στην αναγκαιότητα τήρησης της αρχής της ασφάλειας του δικαίου στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών με την παροχή αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία υλοποιείται μέσω της υποχρέωσης των συμμετεχόντων οικονομικών φορών να προσβάλλουν επικαίρως, σε σύντομο χρονικό διάστημα, τις πράξεις που προξενούν σε βάρος τους ή ενδέχεται να προξενήσουν σε βάρος τους ζημία, προκειμένου να μην υποχρεώνεται η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών.

Επισημαίνω ότι η -με την ανωτέρω αρχική, με αριθμό ...πράξη της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής- ανάδειξη του προσφεύγοντα ως προσωρινού αναδόχου ουδόλως αναιρούσε το έννομο συμφέρον του να ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή κατά της ίδιας απόφασης και ως προς το τμήμα της με το οποίο είχε γίνει αποδεκτή η τεχνική προσφορά μου. Σύμφωνα με τη διαμορφωθείσα νομολογία, η αναγνώριση και στον (αρχικό) προσωρινό ανάδοχο -στην κρινόμενη περίπτωση στον προσφεύγοντα- του εννόμου συμφέροντος προς άσκηση επίκαιρης προδικαστικής προσφυγής, περιέχουσας αιτιάσεις κατά της προσφοράς ανθυποψηφίου του, έχει κριθεί πλέον ως επιβεβλημένη στις περιπτώσεις διαγωνισμών -όπως ο κρινόμενος- οι οποίοι διενεργούνται σ' ένα και μόνο στάδιο (δηλαδή εκδίδεται μια εκτελεστή

Αριθμός απόφασης: 584/2021

διοικητική απόφαση, με την οποία κρίνεται το νομότυπο των κατατεθεισών προσφορών τόσο από πλευράς πληρότητας των δικαιολογητικών συμμετοχής και επάρκειας των τεχνικών όσο και από πλευράς οικονομικής αξιολόγησης).

Υπό συμπερασματική διατύπωση, η ένδικη προδικαστική προσφυγή, η οποία περιέχει ισχυρισμούς σχετικά με την -ήδη αξιολογηθείσα και οριστικώς κριθείσα ως πλήρη και αποδεκτή- τεχνική προσφορά μου, ασκήθηκε ανεπιταίρως και για τον λόγο αυτό είναι μη νόμιμη και απαράδεκτη [...].»

7. Επειδή ο προσφεύγων ως προσφέρων του οποίου η προσφορά έχει απορριφθεί για την επίμαχη Ομάδα δεν έχει αμφισβητήσει δικαστικώς τον αποκλεισμό του και έχει καταστεί οριστικώς αποκλεισθείς. Κατά τα μέχρι προσφάτως κριθέντα από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται - λαμβάνοντας υπόψη και τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα - από διαγωνισμό δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθόσον με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣΤΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 274/2012 και) (πρβλ. Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ. 368 σελ. 230). Ως εκ τούτου, ο προσφεύγων έχει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον να προβάλλει ισχυρισμούς κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας επικαλούμενος το ίσο μέτρο κρίσης. Περαιτέρω, αβασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα ότι ανεπιταίρως προβάλλονται οι εν λόγω ισχυρισμοί καθώς έχει αναγνωριστεί έννομο συμφέρον στον προσωρινό ανάδοχο να ασκήσει προσφυγή κατά της τεχνικής προσφοράς της. Και τούτο διότι ο προσφεύγων δεν θα εδύνατο να επικαλεστεί ως παρεμβαίνων την

Αριθμός απόφασης: 584/2021

παραβίαση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης με στόχο τη ματαίωση του διαγωνισμού για το Τμήμα ...και την επαναπροκήρυξή του με σκοπό να συμμετέχει εκ νέου, ως εν προκειμένω, καθώς αμφότερες οι προσφορές είχαν γίνει αποδεκτές και η προσφορά του προσφεύγοντος απορρίφθηκε εκ των υστέρων, κατόπιν αποδοχής της προσφυγής της νυν παρεμβαίνουσας με την υπ' αριθμ. ...απόφαση της ΑΕΠΠ. Στο πλαίσιο της εξέτασης της προηγούμενης προσφυγής, ο νυν προσφεύγων θα εδύνατο ως παρεμβαίνων να επιδιώξει με την επίκληση του ενιαίου μέτρου κρίσης μόνο την απόρριψη της προσφυγής και της κατακύρωσης της παρούσας σύμβασης στον ίδιο. Ως εκ τούτου, το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής επί τη βάση του ενιαίου μέτρου κρίσης ουδόλως εξαρτάται από την επίκλησή του ή μη στο πλαίσιο της διαδικασίας εξέτασης της προσφυγής της νυν παρεμβαίνουσας καθώς, εν τοις πράγμασι, με την άσκηση προσφυγής επιδιώκεται διαφορετικός σκοπός από αυτόν της παρέμβασης. Εξάλλου, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας σχετικά με τη δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να συμμορφωθεί με την ως άνω απόφαση της ΑΕΠΠ δια της προσβαλλόμενης τυγχάνουν απορριπτέοι ως αλυσιτελείς καθώς με την υπό εξέταση προσφυγή δεν αμφισβητείται ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος σε συμμόρφωση με την απόφαση της ΑΕΠΠ αλλά η ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου.

Επειδή κατά την ειδική γνώμη του Μέλους Μ. Κανάβα, με την υπ' αριθμ. ...απόφαση, η οποία κοινοποιήθηκε την 19.10.2020 στον προσφεύγοντα και τον παρεμβαίνοντα, η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος για την Ομάδα ... είναι πλήρους και σύμφωνη με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, αποδεχόμενη το από 15.09.2020 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού. Περαιτέρω, με την υπ' αριθμ. ...απόφαση η αναθέτουσα αρχή ανακήρυξε τον προσφεύγοντα προσωρινό αναδόχο, ο δε παρεμβαίνων αναδείχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας.

Επειδή, έχει κριθεί ότι διαγωνιζόμενος ο οποίος έχει ανακηρυχθεί προσωρινός μειοδότης της υπό ανάθεση σύμβασης, ως έχων υποβάλει τη χαμηλότερη οικονομική προσφορά, δεν έχει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής και κατ' επέκταση, για την άσκηση αναστολής εκτέλεσης, κατά της αποδοχής της προσφοράς διαγωνιζόμενου

Αριθμός απόφασης: 584/2021

οικονομικού φορέα που κατετάγη μετά από αυτόν στον πίνακα οικονομικών προσφορών (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 358, 356/2016, 714,2012, ΔΕΦΑΘ 276/2019). Ωστόσο, λίαν προσφάτως εκρίθη (ΣΤΕ 1573/2019) ότι «σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ/τος 39/2017 (Α΄ 33), η ενώπιον της ΑΕΠΠ παρέμβαση ασκείται προς διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης με την ενώπιόν της προδικαστική προσφυγή πράξης, η εξέταση επί της ουσίας των προβαλλόμενων από την ήδη αιτούσα με την παρέμβασή της ενώπιον της ΑΕΠΠ αιτιάσεων κατά της αποδοχής της προσφοράς της ήδη παρεμβαίνουσας θα συνιστούσε επί της ουσίας διεύρυνση του αντικειμένου της διαφοράς κατά την ενδικοφανή διαδικασία, έτσι όπως αυτό προσδιορίστηκε από τους λόγους της προδικαστικής προσφυγής της , αποσκοπώντας στην ακύρωση της ενώπιον της ΑΕΠΠ πράξης και κατά το μέρος που με αυτήν είχε γίνει δεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας (πρβλ. ΣτΕ 64/2019, 3345/2013 για την παρέμβαση σε αίτηση ακυρώσεως). Εξάλλου, η διαμορφωθείσα από το ΔΕΕ και το Συμβούλιο της Επικρατείας νομολογία περί του εννόμου συμφέροντος του “μη οριστικώς αποκλεισθέντος” να προβάλλει λόγους περί αποκλεισμού της προσφοράς ανθυποψηφίων του αποβλέποντας στην προσδοκία του περί ματαίωσης και επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού, ούτως ώστε να του δοθεί η δυνατότητα να μετάσχει στο νέο διαγωνισμό θεραπεύοντας τις πλημμέλειες της προσφοράς του, στηρίζεται στην (πραγματική) προϋπόθεση ότι αυτός προβάλλει τις αιτιάσεις κατά των προσφορών των ανθυποψηφίων του ευθέως (και προφανώς και επικαίρως) με προδικαστική προσφυγή κατά των πράξεων με τις οποίες αυτές έγιναν δεκτές και όχι, ως εν προκειμένω, αμυνόμενος με παρέμβαση που ασκεί στο πλαίσιο προδικαστικής προσφυγής ανθυποψηφίου του κατά πράξης με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά του ίδιου (μη οριστικώς αποκλεισθέντος). Το γεγονός δε ότι η αιτούσα είχε ανακηρυχθεί με την υπ’ αριθμ. απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής προσωρινή μειοδότηρια δεν αναιρούσε το έννομο συμφέρον της πρώτης ν’ ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή και στη συνέχεια αυτοτελή αίτηση αναστολής κατά της πράξης αυτής προβάλλοντας αιτιάσεις σε σχέση με τη νομιμότητα της προσφοράς της..... Τούτο δε διότι τυχόν ευδοκίμηση της ασκηθείσης από την παρεμβαίνουσα προδικαστικής προσφυγής κατά της πράξεως με την οποία η αιτούσα είχε

Αριθμός απόφασης: 584/2021

κηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος, θα είχε ως αποτέλεσμα η προσφορά της να τεθεί εκτός της διαγωνιστικής διαδικασίας, με άμεσο αποτέλεσμα την κήρυξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου....». Εξάλλου, όπως έχει κριθεί και από το ΔΕΕ (C-54/18 Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop.soc. ImpresaSocialeOnlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo σκ. 36) κάθε προσφέρων ο οποίος θεωρεί ότι μια απόφαση με την οποία γίνεται δεκτή η συμμετοχή ανταγωνιστή σε διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως είναι παράνομη και ενέχει κίνδυνο να του προκαλέσει ζημία, έχει άμεσο έννομο συμφέρον προς άσκηση προσφυγής κατά της εν λόγω αποφάσεως, ανεξαρτήτως της ζημίας που μπορεί, επιπλέον, να απορρεύσει από την ανάθεση της συμβάσεως σε άλλον υποψήφιο. Η νομολογιακή αυτή αντιμετώπιση στηρίζεται στην ανάγκη τήρησης της αρχής ασφάλειας του δικαίου στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων δια της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία υλοποιείται μέσω της υποχρεώσεως των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να προσβάλουν επικαίρως, σε σύντομο χρονικό διάστημα, τις πράξεις που τους προξενούν ή ενδέχεται να τους προξενήσουν ζημία, προκειμένου να μην υποχρεώνεται η αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (βλ. σκέψεις 27-28, 36-37, 40-42 της ανωτέρω C-54/18). Περαιτέρω, η αναγνώριση και στον (αρχικό) προσωρινό ανάδοχο, εννόμου συμφέροντος ν' ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή προβάλλοντας αιτιάσεις κατά των ανθυποψηφίων του κρίνεται πλέον επιβεβλημένη στην περίπτωση που, η διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται σε ένα μόνο στάδιο (ήτοι εκδίδεται μία μόνο εκτελεστή διοικητική πράξη με την οποία κρίνεται το νομότυπο των κατατεθεισών προσφορών από απόψεως πληρότητας των δικαιολογητικών συμμετοχής και επάρκειας των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων), δεδομένου ότι ο κίνδυνος ν' ανατραπεί το (αρχικώς) ευνοϊκό γι' αυτόν αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας και η εντεύθεν προκαλούμενη σε αυτόν ζημία ως εκ του αποκλεισμού του κατόπιν ασκήσεως και ευδοκιμήσεως της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής με αντικείμενο τη νομιμότητα της προσφοράς του, είναι χρονικά, τουλάχιστον, αμεσότερος (βλ. ad hoc ΣτΕ 1573/2019 σκέψη 10). Επομένως, βάσει της ως άνω πρόσφατης

Αριθμός απόφασης: 584/2021

νομολογίας, ως προϋπόθεση της συνδρομής εννόμου συμφέροντος προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής εκ μέρους του αναδειχθέντος ως προσωρινού αναδόχου τίθεται καταρχήν, η άσκηση και ευδοκίμηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσφοράς του από ανθυποψήφιο αυτού. Σε περίπτωση δε αποδοχής προδικαστικής προσφυγής κατά της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, ο τελευταίος μετ' εννόμου συμφέροντος προβάλλει δια προδικαστικής προσφυγής λόγους περί αποκλεισμού της προσφοράς ανθυποψηφίων του μόνον εφόσον αποβλέπει στην ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού, ούτως ώστε να του δοθεί η δυνατότητα να μετάσχει στο νέο διαγωνισμό θεραπεύοντας τις πλημμέλειες της προσφοράς του.

Επειδή, ενόψει των προεκτεθέντων, ο προσφεύγων, ως προσωρινός ανάδοχος για την Ομάδα ...' του υπό κρίση διαγωνισμού και δοθέντος ότι ο παρεμβαίνων είχε ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της υπ' αριθμ. ...απόφασης, εδύνατο μετ' εννόμου συμφέροντος να προσβάλλει την υπ' αριθμ. ...απόφαση της αναθέτουσας αρχής με την οποία κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος, προβάλλοντας ισχυρισμούς περί πλημμελειών της προσφοράς του παρεμβαίνοντος λόγω παράβασης όρων της διακήρυξης.

Επειδή έχει κριθεί από τη νομολογία ότι στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012). Συνεπώς, λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης ή και προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣτΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ.,

Αριθμός απόφασης: 584/2021

3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, *Universale-Bau AG*, C-470/99 , σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, *Santex SpA*, C-327/00 , σκέψεις 32 έως 66).

Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, ανεπικαίρως και άρα απαραδέκτως ο προσφεύγων προβάλλει το πρώτον με την παρούσα προσφυγή ισχυρισμούς που βάλλουν κατά της νομιμότητας της αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος λόγω παράβασης όρων της διακήρυξης, ως βασίμως ισχυρίζεται ο τελευταίος. Το δε νομικό «ένδυμα» που ο προσφεύγων αποδίδει στο-κατά τους ισχυρισμούς του-πραγματικό γεγονός της αντίθεσης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος με όρους της διακήρυξης, ήτοι εν προκειμένω η παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσης, δεν δύναται να θεμελιώσει έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος να επικαλεστεί το εν λόγω πραγματικό γεγονός που τελούσε εν γνώσει του και κρίθηκε με την υπ' αριθμ. ...απόφαση της αναθέτουσας αρχής, ενόψει μεταγενέστερης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η οποία δεν περιλαμβάνει εκ νέου αξιολόγηση του ίδιου πραγματικού γεγονότος.

Επειδή, ανεξαρτήτως των ανωτέρω, το συμφέρον είναι έννομο όταν: α) δεν αντίκειται στο δίκαιο β) αναγνωρίζεται από το δίκαιο και γ) αποσκοπεί στη διατήρηση των ισχυουσών ρυθμίσεων, οι οποίες διασφαλίζουν μια ευνοϊκή για τον αιτούντα κατάσταση και οι ως άνω προϋποθέσεις πρέπει να συντρέχουν αθροιστικώς (Δ. Θ. ΠΥΡΓΑΚΗΣ, ΤΟ ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΣΤΗ ΔΙΚΗ ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 81 και 84). Επομένως, η προβολή από τον προσφεύγοντα του οποίου η προσφορά έχει γίνει αποδεκτή, ισχυρισμού κατά άλλου συνδιαγωνιζόμενου, ο οποίος συντρέχει και για τον ίδιο, με σκοπό τον αποκλεισμό του από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, αντίκειται στην αρχή του ίσου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και στην καλή πίστη και πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος.

Επειδή, βάσει των προεκτεθέντων ο νυν προσφεύγων θα εδύνατο στο πλαίσιο της με αριθμ. ΓΑΚ ΠΑΡ. 1962/2020 παρέμβασης που είχε ασκήσει

Αριθμός απόφασης: 584/2021

κατά της με αριθμ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1536/2020 προδικαστικής προσφυγής του νυν παρεμβαίνοντος να προβάλλει ισχυρισμό περί έλλειψης εννόμου συμφέροντος του νυν παρεμβαίνοντος να αιτηθεί την ακύρωση της προσβαλλόμενης με την οποία κρίνεται αποδεκτή η προσφορά του νυν προσφεύγοντος λόγω συνδρομής της ίδιας πλημμέλειας στην τεχνική προσφορά του.

Επειδή, επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, η παρούσα προδικαστική προσφυγή ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος και για το λόγο αυτό πρέπει να απορριφθεί ως απαραδέκτως ασκηθείσα.

8. Επειδή την 1η-02-2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους δια μέσω της κεντρικής σελίδας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

9.Επειδή με τις με αρ. 279 και 567/2021 Πράξεις της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

10. Επειδή στις 9-02-2021 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στον προσφεύγοντα.

11. Επειδή η παρεμβαίνουσα κατέθεσε στις 9.02.2021, ήτοι εμπροθέσμως, στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 686/2021 παρέμβασή της, η οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει κριθεί αποδεκτή η προσφορά της για το επίμαχο Τμήμα και έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος και, ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης, ως προς την αποδοχή της προσφοράς της.

12. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 υποπαρ. Β του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 (όπως επαναλαμβάνεται και στην παρ. 2 του άρθρου 9 του ΠΔ 39/2017): «[...] Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης» ενώ βάσει του τελευταίου εδαφίου της παρ.

Αριθμός απόφασης: 584/2021

1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ52/Α/1-4-2019): «Υπόμνηματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής». Εν προκειμένω, ο προσφεύγων στις 11.03.2021 υπέβαλε μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού Υπόμνημά της αντικρούοντας τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής και δοθέντος ότι η συζήτηση της προσφυγής ορίσθηκε στις 12.03.2021, το ανωτέρω Υπόμνημα υποβλήθηκε εκπρόθεσμα και, ως εκ τούτου, δεν λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

13. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

14. Επειδή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, στην Ομάδα ...συμμετείχαν ... οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και η παρεμβαίνουσα με τις υπ' αριθμ. συστήματος ... και ...προσφορές τους αντίστοιχα.

Με το από 15-9-2020 Πρακτικό, η αρμόδια Επιτροπή έκρινε αποδεκτές τις προσφορές του προσφεύγοντος και της παρεμβαίνουσας και απορριπτέες τις έτερες δύο προσφορές. Με το από 21-9-2020 Πρακτικό, σύμφωνα με το οποίο αποσφραγίστηκαν οι οικονομικές προσφορές, η αρμόδια Επιτροπή εισηγήθηκε την ανάδειξη του προσφεύγοντος ως προσωρινού αναδόχου της επίμαχης Ομάδας ... με προσφορά ύψους 171.371,11 ευρώ, με επόμενη την προσφορά της παρεμβαίνουσας ποσού 175.594,50 ευρώ. Με την υπ'αριθμ. ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκαν τα ως άνω Πρακτικά.

Κατά της απόφασης αυτής η νυν παρεμβαίνουσα άσκησε την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1536/26-10-2020 προδικαστική προσφυγή με αίτημα να ακυρωθεί κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά του νυν προσφεύγοντος. Με την υπ'αριθμ. ...απόφαση ΑΕΠΠ η προσφυγή έγινε δεκτή και ακυρώθηκε η υπ'αριθμ. ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής. Με την προσβαλλόμενη, η αναθέτουσα αρχή

Αριθμός απόφασης: 584/2021

συμμορφώθηκε με την απόφαση της ΑΕΠΠ, εγκρίνοντας το Πρακτικό ... της αρμόδιας Επιτροπής. Ειδικότερα, ως αναφέρει η προσβαλλόμενη: «Ομόφωνα εγκρίνει «το πρακτικό Νο ... (Συμμόρφωση με την υπ' αριθμ....απόφαση της Α.Ε.Π.Π) για τον ανοικτό, άνω των ορίων, ηλεκτρονικό διαγωνισμό «Προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες του Δήμου ... καθώς και του Νομικού του Προσώπου ...-...- για τα έτη 2021-2022 με δικαίωμα προαίρεσης ενός έτους» και ως εκ τούτου:

Α. δεν κάνει δεκτή την τεχνική προσφορά της εταιρείας «...» όσον αφορά την συμμετοχή της για την ανάθεση της ΟΜΑΔΑΣ ...: ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ ΕΛΑΙΑ (...), καθώς, κατόπιν της ...απόφασης της Α.Ε.Π.Π., δεν συμμορφώνεται με τα οριζόμενα στη με αρ. πρωτ. οικ....διακήρυξη της Διεύθυνσης Διοικητικών Υπηρεσιών/τμήμα Διοίκησης και στη με αρ. ...μελέτη της Διεύθυνσης Διοικητικών Υπηρεσιών/τμήμα Διοίκησης και άρα δεν μπορεί να συνεχίσει στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού (αποσφράγιση/αξιολόγηση της οικονομικής της προσφοράς).

Β. ανακαλεί την ...πράξη της Οικονομικής Επιτροπής στο σημείο που αφορά την ανακήρυξη ως προσωρινού αναδόχου, για τον ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων, της με αρ. πρωτ. οικ....διακήρυξης της Διεύθυνσης Διοικητικών Υπηρεσιών/τμήμα Διοίκησης, με τίτλο “προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες του Δήμου ... καθώς και του νομικού του προσώπου ...«...» για τα έτη 2021-2022 με δικαίωμα προαίρεσης ενός έτους”, για την ανάθεση της ΟΜΑΔΑΣ ...: ΑΔΑ: ...5 ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ ΕΛΑΙΑ (...), (...), της εταιρείας «...».

Γ. ανακηρύσσει ως προσωρινό ανάδοχο για τον ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής ανά ομάδα τροφίμων, της με αρ. πρωτ. οικ....διακήρυξης της Διεύθυνσης Διοικητικών Υπηρεσιών/τμήμα Διοίκησης, με τίτλο “προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες του Δήμου ... καθώς και του νομικού του προσώπου ...«...» για τα έτη 2021-2022 με δικαίωμα προαίρεσης ενός έτους”, αποκλειστικά και μόνο για την ανάθεση της ΟΜΑΔΑΣ ...: ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ ΕΛΑΙΑ (...), (...), την εταιρεία με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», με συνολική τιμή προσφοράς το ποσό των 175.594,50€ χωρίς ΦΠΑ (198.834,84€ με ΦΠΑ),

Αριθμός απόφασης: 584/2021

σύμφωνα με την προσφορά της».

15. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται, ειδικότερα, στην προσφυγή του, επικαλούμενος τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, τη Διακήρυξη και τη νομολογία, ότι: « [...]Η προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία αναδείχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος και προμηθευτής των ειδών της Ομάδας ... του Διαγωνισμού η συνδιαγωνιζόμενη «...» είναι ακυρωτέα, για τον αμέσως κατωτέρω βάσιμο, νόμιμο και αληθινό λόγο. Η αναθέτουσα αρχή, κατά σαφή παραβίαση των προβλεπόμενων στους κατωτέρω όρους της Διακήρυξης και σε σωρεία διατάξεων του Ν. 4412/2016, όχι μόνο δεν απέρριψε, ως όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα, την προσφορά της «...», αλλά ανέδειξε αυτήν προσωρινή ανάδοχο για την προμήθεια των ειδών της Ομάδας ... της διαγωνιστικής διαδικασίας [...]Στην προκειμένη περίπτωση η από 16-6-2020 προσφορά της προσωρινής αναδόχου «...» θα έπρεπε να απορριφθεί από την Αναθέτουσα Αρχή ως μη πληρούσα τις προϋποθέσεις που τίθενται με την διακήρυξη του διαγωνισμού και το Νόμο και μάλιστα για τον ίδιο λόγο, για τον οποίο απορρίφθηκε και η δική μου προσφορά σύμφωνα με την υπ' αριθμ. ...απόφαση της Επιτροπής Σας [...]Εν προκειμένω η τεχνική προσφορά της «...» σχετικά με το είδος με α/α ... ΤΥΡΙ ΚΑΣΕΡΙ σε φέτες περιλαμβάνει δύο διαφορετικές εμπορικές ονομασίες, «...» και «...», όπως αναφέρεται στην οικεία στήλη του πίνακα υπό τον τίτλο «ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΠΩΝΥΜΙΑ ΠΡΟΙΟΝΤΟΣ». Πρόκειται για 2 διαφορετικές εμπορικές ονομασίες και δύο διαφορετικά εργοστάσια παραγωγής και για τον λόγο αυτό η εταιρεία ...όφειλε να προσκομίσει πιστοποιητικό ότι τηρείται ο κώδικας ... σε κάθε ένα από αυτά. Ωστόσο η συνυποψήφια εταιρεία προσκόμισε πιστοποιητικά ... για το εργοστάσιο της ..., που επικαλείται ως προμηθευτή της, το οποίο παράγει το προϊόν με την εμπορική ονομασία ... (αριθμός ταυτότητας πιστοποιητικού ... με ημερομηνία έκδοσης 9-8-2018, αριθμός ταυτότητας πιστοποιητικού ...με ημερομηνία έκδοσης 10-1-2018 και αριθμός ταυτότητας πιστοποιητικού ...με ημερομηνία έκδοσης 5-9-2018) και το οποίο δεν παράγει τυρί κασέρι με την εμπορική ονομασία ... και για την εταιρεία ...(αριθμός εγγραφής πιστοποιητικού ... με ημερομηνία έκδοσης 13-4-2020), που επικαλείται ως προμηθευτή της, το οποίο όμως ακόμα κι αν είναι τυροκομείο – εργοστάσιο που παράγει ΤΥΡΙ ΚΑΣΕΡΙ, είναι διαφορετικό εργοστάσιο από το εργοστάσιο της, που

Αριθμός απόφασης: 584/2021

παράγει το ΤΥΡΙ ΚΑΣΕΡΙ με την εμπορική ονομασία Αντίθετα, δεν προσκόμισε πιστοποιητικό τήρησης του κώδικα ... για το εργοστάσιο της ... που είναι το μοναδικό που παράγει κασέρι με την εμπορική επωνυμία ..., με αποτέλεσμα τα προσφερόμενα προϊόντα ... να μην φέρουν την απαιτούμενη σύμφωνα με τους όρους της ...μελέτης πιστοποίηση. Πέραν αυτού ακόμα και το πιστοποιητικό της εταιρείας «...», το οποίο προσκομίσθηκε, δεν περιλαμβάνει πιστοποίηση για παραγωγή τυροκομικών προϊόντων, μεταξύ των οποίων ΤΥΡΙ ΚΑΣΕΡΙ, αλλά καταλαμβάνει άσχετες με το υπό κρίση θέμα κατηγορίες. Επομένως, η ανθυποψήφια εταιρεία δεν προσκόμισε πιστοποιητικό τήρησης του κώδικα ... από το τυροκομείο - παραγωγό, τα προϊόντα του οποίου περιέλαβε στην προσφορά της (και συγκεκριμένα τα προϊόντα ...) και ως εκ τούτου δεν απέδειξε την τήρηση του κώδικα ..., όπως απαιτούσε η διακήρυξη και οι τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού. Η ανωτέρω ουσιώδης έλλειψη του επίμαχου πιστοποιητικού συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς που η προσβαλλόμενη θα έπρεπε να είχε λάβει υπόψιν.

Επιπρόσθετα, η τεχνική προσφορά της «...» σχετικά με το είδος με α/α ... ΦΕΤΑ ΕΓΧΩΡΙΑ περιλαμβάνει δύο διαφορετικές εμπορικές ονομασίες, «...» και «...», όπως αναφέρεται στην οικεία στήλη του πίνακα υπό τον τίτλο «ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΠΩΝΥΜΙΑ ΠΡΟΙΟΝΤΟΣ». Πρόκειται για 2 διαφορετικές εμπορικές ονομασίες και δύο διαφορετικά εργοστάσια παραγωγής και για τον λόγο αυτό η εταιρεία ...όφειλε να προσκομίσει πιστοποιητικό ότι τηρείται ο κώδικας ... σε κάθε ένα από αυτά. Ωστόσο η συνυποψήφια εταιρεία προσκόμισε πιστοποιητικά ... για το εργοστάσιο της ... , που επικαλείται ως προμηθευτή της, το οποίο παράγει το προϊόν με την εμπορική ονομασία ... (αριθμός ταυτότητας πιστοποιητικού ... με ημερομηνία έκδοσης 9-8-2018, αριθμός ταυτότητας πιστοποιητικού ...με ημερομηνία έκδοσης 10-1-2018 και αριθμός ταυτότητας πιστοποιητικού ...με ημερομηνία έκδοσης 5-9-2018) και δεν παράγει φέτα με την εμπορική ονομασία «...», ενώ και η εταιρεία ...για την οποία προσκόμισε το με αριθμό εγγραφής ... πιστοποιητικό με ημερομηνία έκδοσης 13-4-2020, που επικαλείται ως προμηθευτή της, δεν παράγει κανένα εμπορικό είδος με την ονομασία «...» ούτε και το προσκομισθέν πιστοποιητικό περιλαμβάνει πιστοποίηση για παραγωγή εγχώριας φέτας, αλλά καταλαμβάνει

Αριθμός απόφασης: 584/2021

άσχετες με το υπό κρίση θέμα κατηγορίες. Επομένως, η ανθυποψήφια εταιρεία δεν προσκόμισε πιστοποιητικό τήρησης του κώδικα ... από το τυροκομείο - παραγωγό, τα προϊόντα του οποίου περιέλαβε στην προσφορά της (και συγκεκριμένα τα προϊόντα «...») και ως εκ τούτου δεν απέδειξε την τήρηση του κώδικα ..., όπως απαιτούσε η διακήρυξη και οι τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού. Η ανωτέρω ουσιώδης έλλειψη του επίμαχου πιστοποιητικού συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς που η προσβαλλόμενη θα έπρεπε να είχε λάβει υπόψιν.

Εξάλλου, η προσφορά μου απορρίφθηκε δυνάμει της υπ' αρ. ...απόφασης ΑΕΠΠ με την ίδια ακριβώς αιτιολογία ότι δεν προσκόμισα από τον παραγωγό – τυροκομείο που επικαλέστηκα ως προμηθευτή μου πιστοποιητικό ... για τα προϊόντα με α/α ... ΤΥΡΙ ΚΑΣΕΡΙ και με α/α ... ΦΕΤΑ ΕΓΧΩΡΙΑ, δηλαδή για την ίδια ακριβώς πλημμέλεια, στην οποία έχει υποπέσει η συνυποψήφιά μου, με αποτέλεσμα με τον ορισμό της εταιρείας ...ως προσωρινής και εν συνεχεία οριστικής αναδόχου να παραβιάζονται οι αρχές της ισότητας και της διαφάνειας.

Ειδικότερα, με την υπ' αριθμ. ...απόφασή Σας κρίθηκε μεταξύ άλλων ότι: «[.....]39. Επειδή, στην διακήρυξη ορίζεται γενική υποχρέωση που ισχύει Για όλες τις ομάδες της προμήθειας-συνεπώς και για την επίμαχη Ομάδα ...- ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν με την τεχνική τους προσφορά όχι μόνον ι) υπεύθυνη δήλωση, στην οποία θα δηλώνεται ότι όλα τα προσφερόμενα είδη συμφωνούν πλήρως με τις τεχνικές προδιαγραφές της Μελέτης, αλλά ακόμη και ιι) Ως αποδεικτικά στοιχεία ότι πληρούνται οι ανωτέρω προϋποθέσεις για τα υπό προμήθεια είδη οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς , θα καταθέσουν, μαζί με την τεχνική τους προσφορά, τα δικαιολογητικά όπως ορίζονται στον πίνακα που παραβάλεται στην ειδική συγγραφή υποχρεώσεων της αριθμ. ...μελέτης του Τμήματος Διοίκησης της Δ/νσης Διοικητικών Υπηρεσιών (όρος ...της διακήρυξης σκέψη 27). Επίσης και στον όρο ...ρητώς ορίζεται ότι η τεχνική προσφορά πρέπει να περιέχει τα παραπάνω δικαιολογητικά τα οποία προβλέπονται στον όρο ..., και μάλιστα όλα τα απαιτούμενα έγγραφα τα οποία αφορούν στην τεχνική του προσφορά και ορίζονται αυστηρά από την αριθμ. ...μελέτη. Κατ' ακολουθίαν, η επίμαχη τεχνική προδιαγραφή ότι το τυρί κασέρι πρέπει Να προέρχεται από τυροκομεία

Αριθμός απόφασης: 584/2021

με αριθμό έγκρισης από την αρμόδια υπηρεσία και η παρασκευή, συντήρηση και διακίνηση να τηρεί τον κώδικα ... (Μελέτη ...ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ... ΟΜΑΔΑ ... - υποομάδες ..., ...- ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ ...-ΚΕΦΙ .. -5... ΤΥΡΙ ΚΑΣΕΡΙ), απαιτείται να αποδεικνύεται με τα συγκεκριμένα δικαιολογητικά που απαριθμούνται στον πίνακα με τον τίτλο ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ (θα αποτελούν στοιχεία της τεχνικής προσφοράς) της Μελέτης. Η συγκεκριμένη απαίτηση προσκόμισης των δικαιολογητικών που απαριθμούνται στον Πίνακα προβλέπεται ως άνω ρητά στους όρους ..., ...αλλά επί πλέον επίσης επαναλαμβάνεται -αυτολεξεί και στον όρο ..., και στην Μελέτη ...ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΡΟΦΙΜΩΝ της διακήρυξης (σκέψη 27). Ειδικότερα ως προς τα τρόφιμα της επίμαχης Ομάδας Ε απαιτείται να προσκομιστούν δικαιολογητικά τα οποία αφ' ενός μεν αφορούν στον ίδιο τον διαγωνιζόμενο (και δη άδεια καταλληλότητας του οχήματος μεταφοράς των ζωικών προϊόντων), και αφ' ετέρου δε δικαιολογητικά που αφορούν ΤΙΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ, ως ρητά αναφέρεται στον Πίνακα Συμμόρφωσης. Ως προς τις ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΑΠΟ ΤΙΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ, ο πίνακας συμμόρφωσης ορίζει ότι 2. Όπου απαιτείτε από τις τεχνικές προδιαγραφές του είδους, η τήρηση του κώδικα Επειδή μάλιστα, εν σχέσει με το επίμαχο είδος τυρί κασέρι απαιτείται ακριβώς να προέρχεται από τυροκομείο (που) να τηρεί τον κώδικα ... ενώ συγχρόνως ο πίνακας που απαριθμεί τα απαιτούμενα αποδεικτικά ορίζει ως αποδεικτικό τη τήρηση του κώδικα ... από τον παραγωγό, είναι προφανές ότι απαιτείται η προσκόμιση αυτής καθ' εαυτής της πιστοποίησης τήρησης από το παραγωγό τυροκομείο του κώδικα Για τον λόγο αυτό, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της παρέμβασης ότι η μόνη απαίτηση της διακήρυξης είναι η προσκόμιση της άδειας καταλληλότητας του οχήματος μεταφοράς των ζωικών τροφίμων και ότι δεν απαιτείται η προσκόμιση πιστοποίησης του κώδικα Και τούτο διότι παρά τα αντίθετα που ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων ρητά στην δεύτερη στήλη του επίμαχου Πίνακα Συμμόρφωσης που αφορά στα αποδεικτικά των παραγωγών αναφέρεται η τήρηση του κώδικα Σημειώνεται ότι η τήρηση του κώδικα ... (...) προβλέπεται στον Κανονισμό ΕΕ 852/2004, ο οποίος μαζί με

Αριθμός απόφασης: 584/2021

τον Κανονισμό ΕΕ 178/2002 αποτελούν την νομική έκφραση του Ευρωπαϊκού Συστήματος Διαχείρισης της Ασφάλειας Τροφίμων (European Food Safety Management System (FSMS)). Το σχετικό διεθνές πρότυπο ISO είναι το ISO ...με το οποίο πιστοποιείται η τήρηση του κώδικα ... υπό την έννοια ότι η πιστοποίηση κατά ISO ...χορηγείται με βάση την τήρηση του κώδικα ... (βλ. COMMISSION NOTICE on the implementation of food safety management systems covering prerequisite programs (PRPs) and procedures based on the ... principles, including the facilitation/flexibility of the implementation in certain food businesses (2016/C 278/01) στην επίσημη ιστοσελίδα eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016XC0730(01)&from=DE#ntr11 - C_2016278EN.01000101 -E0011, και Official Journal of the European Union C 278/1 30.7.2016, βλ. και ΕΛΟΤ ΓΕΝΙΚΟΣ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΚΑΙ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΑΠΣΔΑΤ Ε.01 <http://www.elot.gr/...GR.pdf>) Σε συμμόρφωση εξ άλλου με τα ως άνω, ο ίδιος ο παρεμβαίνων προσκόμισε με την προσφορά του ακριβώς τις πιστοποιήσεις κατά EN ISO ...των παραγωγών διαφόρων ειδών τυριών και λοιπών τροφίμων που δήλωσε με την προσφορά του (ιδία βλ. EN ISO ...παραγωγών τυριών ..., ...). Για τον ίδιο λόγο είναι άριστος ο ισχυρισμός της παρέμβασης ότι εν προκειμένω αρκεί η προσκόμιση υπεύθυνης δήλωσης του ιδίου του προσφέροντος, ότι ο παραγωγός του τυριού τηρεί τον κώδικα ..., καθόσον μάλιστα τούτο δεν βρίσκει έρεισμα στους ρητούς όρους της διακήρυξης περί προσκόμισης από τον προσφέροντα στην προσφορά του της πιστοποίησης τήρησης του κώδικα ... από το τυροκομείο. Συνεπώς παρά τα αντίθετα που ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, και ο ίδιος ακόμη εν τοις πράγμασι εν προκειμένω ορθά αντιλαμβανόμενος τους ως άνω όρους της διακήρυξης προσκόμισε -όχι εκ περισσού ως ισχυρίζεται-αλλά καθυποβαλόμενος στους όρους της διακήρυξης ως άνω, τα πιστοποιητικά ISO ...των προσφερόμενων τυριών ακριβώς προς απόδειξη της τήρησης του κώδικα ... από τα τυροκομεία. 40. Επειδή όπως προκύπτει από τα στοιχεία και δικαιολογητικά της προσφοράς του παρεμβαίνοντος στην τεχνική του προσφορά σχετικά με το επίμαχο τρόφιμο δήλωσε :ΤΥΡΙ ΚΑΣΕΡΙ: ... - Θα προέρχεται από τυροκομεία με αριθμό έγκρισης από την αρμόδια υπηρεσία και η παρασκευή, συντήρηση και

Αριθμός απόφασης: 584/2021

διακίνηση θα τηρεί τον κώδικα Κατατίθεται ... Ωστόσο όμως στην προσκομιζόμενη πιστοποίηση της ... κατά ISO ... με αριθ... που εκδόθηκε από την ... αναφέρεται ότι Το παρόν πιστοποιητικό εφαρμόζεται για ΠΑΡΑΓΩΓΗ ΚΑΙ ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑ ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ. Συνεπώς δεν προσκομίστηκε η απαιτούμενη πιστοποίηση κατά ... του παραγωγού για το προσφερόμενο είδος Τυρί Κασέρι, δεδομένου ότι το προσκομισθέν πιστοποιητικό δεν αφορά σε παραγωγή τυριού ούτε πιστοποιεί την συμμόρφωση του παραγωγού τυριού, αλλά αφορά γαλακτοκομικά προϊόντα. Συναφώς είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος ότι αφού τα τυριά παράγονται με βάση το γάλα επομένως τα τυριά είναι γαλακτοκομικά προϊόντα και επομένως η πιστοποίηση του παραγωγού γαλακτοκομικών προϊόντων μπορεί να ισχύσει ως πιστοποίηση τυροκομείου. Και τούτο διότι ρητά σύμφωνα με την διακήρυξη απαιτείται το τυρί κασέρι να πληροί τους όρους του Κώδικα Τροφίμων και Ποτών καθώς και τις ισχύουσες Κοινοτικές Διατάξεις και να έχει παραχθεί σύμφωνα με τις ισχύουσες κτηνιατρικές και υγειονομικές διατάξεις. .. – Να προέρχεται από τυροκομεία με αριθμό έγκρισης από την αρμόδια υπηρεσία και η παρασκευή, συντήρηση και διακίνηση να τηρεί τον κώδικα Συνεπώς το προσφερόμενο τυρί κασέρι πρέπει να παράγεται από τυροκομείο που να τηρεί τον κώδικα ... σύμφωνα με τον Κώδικα Τροφίμων και Ποτών. Σύμφωνα με τον Κώδικα Τροφίμων και Ποτών τα γαλακτοκομικά προϊόντα -και προφανώς οι παραγωγοί τους- σαφώς διακρίνονται των τυροκομικών προϊόντων - που παράγονται από τυροκομεία-που ορίζονται και ρυθμίζονται ειδικά στο άρθ. 83 του ΚΠΤ. Κατά την έννοια του ΚΠΤ όπου παραπέμπει η διακήρυξη, ο παραγωγός γαλακτοκομικών προϊόντων δεν ταυτίζεται με τον παραγωγό - τυροκόμο και αντιστρόφως, ρητά διακρινόμενων των δύο κατηγοριών τροφίμων στον ΚΠΤ και ρητά διακρινόμενων των συναφών αντίστοιχων απαιτήσεων παραγωγής τους από τον αντίστοιχο παραγωγό. Για το λόγο αυτό, πρέπει να γίνει δεκτός ο εξεταζόμενος λόγος της προσφυγής, και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση που αποδέχθηκε την τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντος και τον ανακήρυξε προσωρινό ανάδοχο της επίμαχης Ομάδας ειδών Ενώ όμως, σύμφωνα με τον νόμο (άρθ. 18, 53, 54, 71, 91, 94, σκέψεις 20-25) και τους παραπάνω όρους της διακήρυξης, η

Αριθμός απόφασης: 584/2021

προσφορά του έπρεπε να απορριφθεί καθώς δεν έχει υποβληθεί η απαιτούμενη πιστοποίηση τήρησης του κώδικα ... του τυροκομείου του προσφερόμενου είδους τυρί κασέρι, προσηκόντως, ως απαιτείται στην διακήρυξη, και συνεπώς δεν αποδείχθηκε η συμμόρφωση της προσφοράς με την ως άνω ρητή τεχνική προδιαγραφή, ήτοι η προσφορά προσκρούει σε τεθέντα ουσιώδη όρο της διακήρυξης, και έπρεπε να απορριφθεί και σύμφωνα με τις αρχές της νομιμότητας τυπικότητας και διαφάνειας της διαδικασίας (σκέψεις 28-35).

41. Επειδή αλυσιτελώς και περαιτέρω αβασίμως ο παρεμβαίνων επικαλείται εν προκειμένω την εφαρμογή του άρθ. 102 του ν. 4412/2016, ισχυριζόμενος ότι η προσφορά του δεν θα μπορούσε να απορριφθεί προτού η αναθέτουσα αρχή την καλέσει όπως υποβάλλει την ελλείπουσα πιστοποίηση τήρησης του κώδικα ... από το τυροκομείο παραγωγό του επίμαχου είδους τυρί κασέρι. Όμως, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απορρίψει την προσφορά (σκέψεις 39 και 40 εκτενώς). Και τούτο διότι η επίμαχη πιστοποίηση είναι στοιχείο της προσφοράς και ίδια αποδεικτικό συμμόρφωσης του προσφερόμενου τροφίμου με ρητή τεχνική προδιαγραφή το οποίο υποχρεωτικά σύμφωνα με την διακήρυξη όφειλε να είχε κατατεθεί ως απαραίτητο αποδεικτικό έγγραφο συμμόρφωσης με τις τεχνικές προδιαγραφές. Για τον λόγο αυτό δεν θα μπορούσε νόμιμα να ζητηθεί ως διευκρίνηση της προσφοράς κατ' άρθ. 102 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα ως προκύπτει από το σαφές και ρητό γράμμα του νόμου (άρθ. 102 ν. 4412/2016 σκέψη 26) και έχει παγίως κριθεί *ad hoc* τόσο από το ΔΕΕ όσο και από την εθνική νομολογία (σκέψεις 36-38), η αναθέτουσα αρχή ήταν υποχρεωμένη να αποκλείσει την αιτούσα από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού λόγω μη υποβολής των επίμαχων δηλώσεων με το κατά τα ανωτέρω αξιούμενο περιεχόμενο, δεν υπήρχε δε νόμιμη ευχέρεια εκ μέρους της να την καλέσει να συμπληρώσει εκ των υστέρων τις δηλώσεις αυτές, διότι, εν προκειμένω, θα επρόκειτο για ανεπίτρεπτη αναπλήρωση, μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού. Και τούτο γιατί, η έλλειψη του στοιχείου τούτου, κατά παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, συνιστά πλημμελή υποβολή αναγκαίου στοιχείου και δεν ήταν δεκτική αναπλήρωσης ούτε κατ' εφαρμογή του σχετικού άρθρου της διακήρυξης, το οποίο αναφέρεται στην εκ των

Αριθμός απόφασης: 584/2021

υστέρων διευκρίνιση και συμπλήρωση, νομίμως, όμως, κατ' αρχήν, υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (ΔΕφΑθ 537/2015, Ε.Α. Σ.Τ.Ε. 127/2010, 364/2009, 1173/2009, ΔΕφΑθ 859/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΑθ 239/2019, Ε.Α. ΣΤΕ 1319, 1065, 935, 819/2007 κα). Συνεπώς, για τον λόγο αυτό είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ο εξεταζόμενος λόγος της παρέμβασης καθώς η αναθέτουσα αρχή δεν θα μπορούσε κατά νόμο να καλέσει τον παρεμβαίνοντα όπως προσκομίσει την ελλείπουσα επίμαχη πιστοποίηση καθώς τούτο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς κατά παράβαση του νόμου, της διακήρυξης και των αρχών της νομιμότητας, της ισότητας και της διαφάνειας της διαδικασίας.

42. Περαιτέρω, σημειώνεται ότι η προσφορά του προσωρινού αναδόχου εν σχέσει με τη διακριτή Ομάδα ...της διακήρυξης είναι απορριπτέα για τον παραπάνω λόγο ήτοι λόγω μη συμμόρφωσης και ενός μόνου προϊόντος (τυρί κασέρι) με τεθείσα τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης. Και τούτο δεδομένου ότι η διακήρυξη απαιτεί την υποβολή προσφοράς ανά Ομάδα προϊόντων μεν αλλά για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας όλων των τροφίμων της Ομάδας, και εν ταυτώ για την συνολική ποσότητα εκάστου τροφίμου της Ομάδας για την οποία υποβάλλεται η προσφορά, ενώ συγχρόνως η προσφορά γίνεται δεκτή -ή όχι- ανά Ομάδα ειδών και όχι ανά είδος τροφίμου εντός της Ομάδας (βλ. σκέψη 2 εκτενώς οι όροι της διακήρυξης). Συνεπώς, δεν χωρεί, εν προκειμένω, δυνατότητα αποκλεισμού από την προσφορά κεχωρισμένα του επίμαχου προϊόντος με α/α ... τυρί κασέρι, ούτε δυνατότητα αποδοχής της προσφοράς ως προς τα λοιπά προϊόντα της Ομάδας Και τούτο καθώς η προσφορά υποβάλλεται και αξιολογείται όχι μεμονωμένα ανά προσφερόμενο προϊόν αλλά συνολικά, ως προς όλα τα προσφερόμενα προϊόντα της οικείας Ομάδας τροφίμων ... Είδη παντοπωλείου- Ελαια, εκ των οποίων έκαστο πρέπει να αποδεικνύεται -με την προσκόμιση των προβλεπομένων πιστοποιήσεων- ότι πληροί τις τεθείσες προδιαγραφές, επί ποινή απόρριψης ολόκληρης της προσφοράς της αντίστοιχης Ομάδας τροφίμων στην οποία εντάσσεται

43. Επειδή τα παραπάνω αναφερόμενα (σκέψη 39-42) παρέχουν αυτοτελές αιτιολογικό έρεισμα απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και αποδοχής του αιτήματος της προσφυγής που αφορά στην ακύρωση της

Αριθμός απόφασης: 584/2021

προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία έγινε αποδεκτή η τεχνική του προσφορά. Συνεπώς η εξέταση του έτερου λόγου της προσφυγής, παρέλκει ως αλυσιτελής και τούτο δοθέντος ότι -ανεξαρτήτως βασιμότητας ή αβασιμότητας αυτού- η ως άνω πλημμέλεια της προσφοράς παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψή της, την ακύρωση της προσβαλλόμενης, και την αποδοχή του αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής. Επομένως ακόμη και σε περίπτωση απόρριψης του έτερου λόγου της προσφυγής, παραμένει ακυρωτέα η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος στην επίμαχη Ομάδα ... (ΕΑ ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕΦΑΘ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕΦΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.). Και τούτο μάλιστα ανεξαρτήτως της βασιμότητας και του έτερου λόγου της προσφυγής, ότι δηλαδή πλημμελώς έγινε δεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος διότι προσκομίστηκε πιστοποίηση τήρησης του κώδικα ... για λευκό τυρί και όχι για τυρί φέτα. Παραμένουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και της αναθέτουσας αρχής ότι το τυρί φέτα είναι λευκό τυρί και επομένως αρκεί η προσκομισθείσα πιστοποίηση της ... ως παραγωγού λευκού τυριού. Όμως το τυρί φέτα δεν είναι οποιοδήποτε λευκό τυρί αλλά διακριτή κατηγορία τυριού ΠΟΠ που φέρει την συγκεκριμένη ονομασία τυρί φέτα, σύμφωνα με τον νόμο και δη σύμφωνα με τον εφαρμοστέο Κώδικα Ποτών και Τροφίμων, κατά τρόπον που το τυρί φέτα - και το τυροκομείο φέτας- σαφώς και ρητώς να μην συμπίπτει αλλά να διακρίνεται από το λευκό τυρί- και τον παραγωγό του λευκού τυριού (βλ. άρθ. 83 ΚΠΤ κεφάλαιο Δ. Τυριά προστατευόμενης ονομασίας προέλευσης (ΠΟΠ).(5) Ειδικές Προδιαγραφές ... 2α. ΦΕΤΑ (FETA) Απόφαση 313025/11.1.94 του Υφυπουργού Γεωργίας (ΦΕΚ 8/Β/11.1.94, 101/Β/16.2.94) Άρθρο 1 Ορισμός 1. Η ονομασία «ΦΕΤΑ» (FETA) αναγνωρίζεται ως προστατευόμενη ονομασία προέλευσης (ΠΟΠ) για το λευκό τυρί άλμης που παράγεται παραδοσιακά στην Ελλάδα και συγκεκριμένα στις περιοχές που αναφέρονται στην παρ. 2 του παρόντος, από γάλα πρόβειο ή μίγμα αυτού με γίδινο. 2. Το γάλα, που χρησιμοποιείται για την παρασκευή της «ΦΕΤΑΣ» (FETA) πρέπει να προέρχεται αποκλειστικά από τις περιοχές ..., ..., ..., ..., ..., ... και του ..., σαφώς διακρινόμενη των λοιπών τυριών που δεν εντάσσονται

Αριθμός απόφασης: 584/2021

σε κατηγορία ΠΟΠ και ρυθμίζονται στο άρθρ. 83 κεφ. Α. Τυριά 1. Τυριά από γάλα, με ωρίμανση 2. Τυριά, από γάλα, χωρίς ωρίμανση Β. Ανακατεργασμένα τυριά ή τηγμένα τυριά). ».

Από την ως άνω αναφερόμενη απόφαση της Επιτροπής Σας, η ο οποία εκδόθηκε επί της από 23-10-2020 και με γενικό αριθμό κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 1536/23-10-2020 προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας ..., αποδεικνύεται ότι η απόρριψη της προσφοράς μου οφείλεται στην μη προσκόμιση εκ μέρους μου πιστοποιητικών των συνεργαζόμενων παραγωγών εταιρειών των προϊόντων με α/α ... και ... εκ της «ΥΠΟΟΜΑΔΑΣ ...: Είδη Παντοπωλείου για τις ανάγκες του ...» με την ονομασία ΤΥΡΙ ΚΑΣΕΡΙ και ΦΕΤΑ ΕΓΧΩΡΙΑ αντίστοιχα, που να αποδεικνύουν ότι οι παραγωγοί τηρούν τον κώδικα

Επειδή συνεπώς από τη στιγμή που και η συνυποψήφιά μου δεν προσκόμισε τα απαιτούμενα πιστοποιητικά, για να αποδείξει ότι οι προμηθευτές, με τους οποίους συνεργάζεται, τηρούν τον κώδικα ... και τα προϊόντα με τις εμπορικές ονομασίες που ανέφερε παράγονται κατόπιν τήρησης του κώδικα ..., τα οποία μάλιστα είναι της ίδιας ακριβώς κατηγορίας και υποκατηγορίας του διαγωνισμού και συγκεκριμένα τα με α/α ... και ... προϊόντα με την ονομασία ΤΥΡΙ ΚΑΣΕΡΙ και ΦΕΤΑ ΕΓΧΩΡΙΑ, για τα οποία αποκλείσθηκα και εγώ, βάσει της ανωτέρω εκτεθείσας αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, από τη στιγμή που η πλημμέλειά της αφορά στους ίδιους ακριβώς όρους της Διακήρυξης, για τους οποίους απορρίφθηκε η προσφορά μου, στα ίδια προϊόντα και στην ίδια ακριβώς έλλειψη, θα έπρεπε ομοίως να απορριφθεί και η προσφορά της «...». Η προσβαλλόμενη δε απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής που παρά τα ανωτέρω, ανακήρυξε ως προσωρινό ανάδοχο την εταιρεία ...έσφαλε κατά το μέρος αυτό και τυγχάνει ακυρωτέα. Επειδή όπως κρίθηκε και με την υπ' αριθμ. ...απόφαση της Επιτροπής Σας σε περίπτωση απορριπτέας προσφοράς του προσωρινού αναδόχου λόγω μη συμμόρφωσης και ενός μόνου προϊόντος (τυρί κασέρι ή φέτα εγχώρια) με τεθείσα τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης οδηγεί σε αποκλεισμό της προσφοράς από όλα τα προϊόντα της οικείας Ομάδας του διαγωνισμού και όλες τις αντίστοιχες υποομάδες. Και τούτο δεδομένου ότι η διακήρυξη απαιτεί την υποβολή προσφοράς ανά Ομάδα προϊόντων μεν αλλά

Αριθμός απόφασης: 584/2021

για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας όλων των τροφίμων της Ομάδας, και εν ταυτώ για την συνολική ποσότητα εκάστου τροφίμου της Ομάδας για την οποία υποβάλλεται η προσφορά, ενώ συγχρόνως η προσφορά γίνεται δεκτή -ή όχι- ανά Ομάδα ειδών και όχι ανά είδος τροφίμου εντός της Ομάδας (βλ. σκέψη 2 εκτενώς οι όροι της διακήρυξης). Συνεπώς, δεν χωρεί, εν προκειμένω, δυνατότητα αποκλεισμού από την προσφορά κεχωρισμένα ενός επίμαχου προϊόντος (με α/α ... ή ...) ούτε δυνατότητα αποδοχής της προσφοράς ως προς τα λοιπά προϊόντα της Ομάδας Και τούτο καθόσον η προσφορά υποβάλλεται και αξιολογείται όχι μεμονωμένα ανά προσφερόμενο προϊόν αλλά συνολικά, ως προς όλα τα προσφερόμενα προϊόντα της οικείας Ομάδας τροφίμων ...Είδη παντοπωλείου - Έλαια, εκ των οποίων έκαστο πρέπει να αποδεικνύεται -με την προσκόμιση των προβλεπομένων πιστοποιήσεων -ότι πληροί τις τεθείσες προδιαγραφές, επί ποινή απόρριψης ολόκληρης της προσφοράς της αντίστοιχης Ομάδας τροφίμων στην οποία εντάσσεται [...].».

16. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει αυτολεξεί τα κάτωθι: « [...] σχετικά:

με τον 1ο Λόγο Προσφυγής, που είναι το υπό προμήθεια είδος α/α ... «Κασέρι εγχώριο φέτες τοστ» και

με τον 2ο Λόγο Προσφυγής, που είναι το υπό προμήθεια είδος α/α ...«Φέτα εγχώρια»,

η επιτροπή έχει να παρατηρήσει τα εξής:

η συμμετέχουσα εταιρεία «...– ...», και δ.τ. «...», στο έντυπο της τεχνικής της προσφοράς, στη λίστα με τα είδη της ΟΜΑΔΑΣ ...: ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ ΕΛΑΙΑ (... , ... , ...), στην υποομάδα ...: ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ... 13% ΦΠΑ, και συγκεκριμένα:

στο είδος με α/α: ... ΚΑΣΕΡΙ εγχώριο φέτες τοστ περιγράφει δύο διαφορετικές εμπορικές ονομασίες, “...” και “...”, όπως αναφέρεται στην οικεία στήλη του πίνακα υπό τον τίτλο «ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΠΩΝΥΜΙΑ ΠΡΟΙΟΝΤΟΣ», προερχόμενες από δύο διαφορετικά εργοστάσια παραγωγής το εργοστάσιο παραγωγής «...», που προφανώς παράγει το προϊόν με την εμπορική ονομασία “...” και το εργοστάσιο παραγωγής «...» που προφανώς παράγει το προϊόν με την εμπορική ονομασία “...”.

Αριθμός απόφασης: 584/2021

στο είδος με α/α: ... ΦΕΤΑ ΕΓΧΩΡΙΑ περιγράφει δύο διαφορετικές εμπορικές ονομασίες, “...” και “...”, όπως αναφέρεται στην οικεία στήλη του πίνακα υπό τον τίτλο «ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΠΩΝΥΜΙΑ ΠΡΟΙΟΝΤΟΣ», προερχόμενες από δύο διαφορετικά εργοστάσια παραγωγής το εργοστάσιο παραγωγής «...», που προφανώς παράγει το προϊόν με την εμπορική ονομασία “...” (η επιτροπή το συμπέρανε σε σχέση με τα είδη που προσφέρει η εν λόγω εταιρεία στο είδος με α/α ... «Κασέρι εγχώριο φέτες τοστ») και το εργοστάσιο παραγωγής «...» που προφανώς παράγει το προϊόν με την εμπορική ονομασία “...”.

Κατόπιν των παραπάνω διαπιστώσεων η επιτροπή προέβη στον έλεγχο των πιστοποιητικών ..., που έπρεπε να καταθέσει η εν λόγω εταιρεία. Διαπιστώνοντας ότι το συγκεκριμένο πιστοποιητικό αφορούσε ΜΟΝΟ το εργοστάσιο παρασκευής «...» θεώρησε ότι τα είδη με α/α: ... «Κασέρι εγχώριο φέτες τοστ» και με α/α: ... «Φέτα εγχώρια», που θα προσκόμιζε η εταιρεία «...» σε περίπτωση σύναψης σύμβασης με αυτή θα προερχόντουσαν αποκλειστικά και μόνο από αυτό το εργοστάσιο.

Άλλωστε η αναθέτουσα αρχή έχει τον τρόπο να διασφαλίσει την προμήθεια των πιστοποιημένων ειδών από τον προμηθευτή:

είτε χαρακτηρίζοντας επακριβώς στο συμφωνητικό αυτά με την ονομασία τους (και το εργοστάσιο παραγωγής τους),

είτε μέσω της επιτροπής παραλαβής όπου έχει ως αποκλειστική αρμοδιότητα τον «έλεγχο και την πιστοποίηση της παραλαβής των σωστών υλικών». [...].».

17. Επειδή η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της ισχυρίζεται αυτολεξεί τα κάτωθι: «[...] III. ΤΟ ΑΒΑΣΙΜΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

III.1 Η ένδικη προσφυγή -κατά τα προαναφερθέντα- αποτελεί την επιτομή της μέχρι σήμερα στάσης και συμπεριφοράς του συνυποψήφιου μου ο οποίος εναγωνίως αναζητά και εφευρίσκει «λόγους» για τους οποίους είτε έπρεπε να είχα ήδη αποκλεισθεί είτε πρέπει τώρα να αποκλεισθώ. Αφού έχουν ουσιαστικά (στην ουσία τους) απορριφθεί όλοι οι προγενέστεροι ισχυρισμοί του (και οι σχετικοί με την τεχνική προσφορά μου και οι σχετικοί με την οικονομική προσφορά μου) και αφού ο ίδιος έχει οριστικά αποκλεισθεί από τη διαγωνιστική διαδικασία, κατά την προσφιλή του μεθοδολογία, καταφεύγει στην «εφεύρεση» νέων δήθεν πλημμελειών της προσφοράς μου, τις οποίες -

στην προσπάθειά του να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον του προς προσβολή της προσφοράς μου- εμφανίζει ως δήθεν παραβιάζουσες την αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης.

Κατά την παράθεση και ανάπτυξη, όμως, των λόγων της προσφυγής του, ο προσφεύγων υποπίπτει σε σωρεία σφαλμάτων και λογικών αλμάτων και κυρίως σε παρερμηνεία τόσο των όρων της Διακήρυξης όσο και του σκεπτικού της με αριθμό ...απόφασης της ΑΕΠΠ.

III.2 Σύμφωνα με τη θεωρία και τη νομολογία, η αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση και έκφραση της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, εφαρμόζεται εξαιρετικά, υπό αυστηρές και πολύ συγκεκριμένες, περιοριστικά αναφερόμενες, προϋποθέσεις. Η αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης εφαρμόζεται αποκλειστικά και μόνο στην περίπτωση κατά την οποία διαπιστώνεται ότι οι προσφορές των υποψηφίων οικονομικών φορέων αξιολογήθηκαν κατά τρόπο διαφορετικό, παρ' ότι περιέχουν την ίδια πλημμέλεια και παρ' ότι αποκλίνουν κατά τρόπο ταυτόσημο από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού.

III.3 Στην κρινόμενη περίπτωση, με την προσβληθείσα απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά του προσφεύγοντα σε συμμόρφωση προς την (εκδοθείσα επί της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής μου) με αριθμό ...απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία έκρινε τα ακόλουθα:

• ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΠΡΩΤΟ ΛΟΓΟ ΤΗΣ ΑΣΚΗΘΕΙΣΑΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΜΟΥ

-«Ωστόσο όμως στην προσκομιζόμενη πιστοποίηση της ... κατά ISO ...με αριθ. ...που εκδόθηκε από την ...αναφέρεται ότι Το παρόν πιστοποιητικό εφαρμόζεται για ΠΑΡΑΓΩΓΗ ΚΑΙ ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑ ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ. Συνεπώς δεν προσκομίστηκε η απαιτούμενη πιστοποίηση κατά ... του παραγωγού για το προσφερόμενο είδος Τυρί Κασέρι, δεδομένου ότι το προσκομισθέν πιστοποιητικό δεν αφορά σε παραγωγή τυριού ούτε πιστοποιεί την συμμόρφωση του παραγωγού τυριού, αλλά αφορά γαλακτοκομικά προϊόντα.» (σκέψη 40, σελ. 24) και

-«...η προσφορά του έπρεπε να απορριφθεί καθώς δεν έχει υποβληθεί η απαιτούμενη πιστοποίηση τήρησης του κώδικα ... του τυροκομείου του

Αριθμός απόφασης: 584/2021

προσφερόμενου είδους κασέρι, προσηκόντως, ως απαιτείται στη διακήρυξη, και συνεπώς δεν αποδείχθηκε η συμμόρφωση της προσφοράς με την ως άνω ρητή τεχνική προδιαγραφή, ήτοι η προσφορά προσκρούει σε τεθέντα ουσιώδη όρο της διακήρυξης και έπρεπε να απορριφθεί σύμφωνα με τις αρχές της νομιμότητας τυπικότητας και διαφάνειας της διαδικασίας (σκέψεις 28-35)» (σκέψη 40, σελ. 25) .

• ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟ ΛΟΓΟ ΤΗΣ ΑΣΚΗΘΕΙΣΑΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΜΟΥ (η εκτενής αξιολόγηση του οποίου κρίθηκε ως αλυσιτελής αφού η αποδοχή του πρώτου λόγου ήταν επαρκής για την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντα)

- «...ανεξαρτήτως της βασιμότητας και του έτερου λόγου της προσφυγής, ότι δηλαδή πλημμελώς έγινε δεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντα (σ.σ. νυν προσφεύγοντα ...) διότι προσκομίστηκε πιστοποίηση τήρησης του κώδικα ... για λευκό τυρί και όχι για τυρί φέτα» (σκέψη 43, σελ. 27).

ΕΠΟΜΕΝΩΣ, η τεχνική προσφορά του προσφέροντα απορρίφθηκε (και μάλιστα χωρίς ν' ασκηθεί οποιοδήποτε ένδικο βοήθημα κατά της απόρριψης αυτής από τον συνυποψήφιο μου) γιατί από τα υποβληθέντα από τον ίδιο πιστοποιητικά των συνεργαζομένων με τον ίδιο επιχειρήσεων δεν προέκυπτε το επί ποινή απόρριψης της προσφοράς του αξιούμενο, δηλαδή δεν προέκυπτε ότι τα υποβληθέντα πιστοποιητικά εκάλυπταν τα υπό προμήθεια είδη («τυρί κασέρι» κυρίως και «φέτα εγχώρια» κατ' επάλληλη παραδοχή) και μάλιστα ως προς την παραγωγική τους διαδικασία.

Υπό αντίστροφη διατύπωση, τα υποβληθέντα πιστοποιητικά δεν εκάλυπταν καν τα ζητούμενα υπό προμήθεια είδη -πολλώ δε μάλλον δεν εκάλυπταν την παραγωγή τους. Και τελικά για τον λόγο αυτό ο προσφεύγων αποκλείστηκε από τη διαγωνιστική διαδικασία.

III.4 Με την ένδικη προσφυγή, καταλογίζεται στην τεχνική προσφορά μου (απαράδεκτα κατά τα προαναφερθέντα αλλά και) αβάσιμα η ακόλουθη δήθεν πλημμέλεια, η οποία -σε κάθε περίπτωση- ΟΥΔΟΛΩΣ ΤΑΥΤΙΖΕΤΑΙ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΑ ΤΗ ΔΙΑΓΝΩΘΕΙΣΑ ΕΠΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΟΥ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΝΤΑ ΠΟΥ ΟΔΗΓΗΣΕ ΣΤΟΝ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟ ΤΟΥ.

Αριθμός απόφασης: 584/2021

- «Εν προκειμένω η τεχνική προσφορά της «...-...» σχετικά με το είδος με α/α ... ΤΥΡΙ ΚΑΣΕΡΙ σε φέτες περιλαμβάνει δυο διαφορετικές ονομασίες, «...» και «...», Πρόκειται για 2 διαφορετικές εμπορικές ονομασίες και δυο διαφορετικά εργοστάσια παραγωγής και για τον λόγο αυτό η εταιρεία ...όφειλε να προσκομίσει πιστοποιητικό ότι τηρείται ο κώδικας ... σε κάθε ένα από αυτά. Ωστόσο η συνυποψήφια εταιρεία προσκόμισε πιστοποιητικά ... για το εργοστάσιο της ..., που επικαλείται ως προμηθευτή της, το οποίο παράγει το προϊόν με την εμπορική ονομασία ... (αριθμός ταυτότητας πιστοποιητικού ... με ημερομηνία έκδοσης 9-8-2018, αριθμός ταυτότητας πιστοποιητικού ... με ημερομηνία έκδοσης 10- 1-2018 και αριθμός ταυτότητας πιστοποιητικού ... με ημερομηνία έκδοσης 5-9-2018) και το οποίο δεν παράγει τυρί κασέρι με την εμπορική ονομασία ... και για την εταιρεία ... (αριθμός εγγραφής πιστοποιητικού ... με ημερομηνία έκδοσης 13-4-2020), που επικαλείται ως προμηθευτή της, το οποίο όμως ακόμα κι αν είναι τυροκομείο-εργοστάσιο που παράγει ΤΥΡΙ ΚΑΣΕΡΙ, είναι διαφορετικό από το εργοστάσιο της, που παράγει το ΤΥΡΙ ΚΑΣΕΡΙ με την εμπορική ονομασίας» (βλ. σελ. 10-11 ένδικης προσφυγής).

Από την αμέσως ανωτέρω -κατά λέξη- διατύπωση του επίμαχου (ως προσδιορίζοντας τη δήθεν πλημμέλεια της προσφοράς μου) χωρίου της ένδικης προσφυγής, ΠΡΟΚΥΠΤΕΙ, χωρίς αμφιβολία, ότι ο ίδιος ο προσφεύγων συνομολογεί πως για το προσφερόμενο από την επιχείρησή μου «τυρί κασέρι» έχω υποβάλει πιστοποιητικό (για την ακρίβεια έχω υποβάλει περισσότερα του ενός πιστοποιητικά), το οποίο καλύπτει και το ζητούμενο υπό προμήθεια είδος και την παραγωγική διαδικασία.

Επομένως και με δεδομένο ότι τόσο το υποβληθέν πιστοποιητικό της «...» όσο και αυτό της «...» καλύπτουν το προμηθευτέο είδος «τυρί κασέρι» και μάλιστα ως προς όλες τις φάσεις της παραγωγικής του διαδικασίας (παραγωγή, μεταποίηση, συσκευασία κλπ), η καταλογιζόμενη από τον προσφεύγοντα πλημμέλεια της προσφοράς μου, όχι μόνο δεν ταυτίζεται προς τη διαπιστωθείσα στη δική του προσφορά πλημμέλεια, αλλά είναι κ α ι ανύπαρκτη. Είναι πρόδηλο ότι (και) ως προς το σημείο αυτό η προσφορά μου εκπληρώνει απολύτως την αξίωση της Διακήρυξης, τη συνιστάμενη στην

Αριθμός απόφασης: 584/2021

υποβολή πιστοποιητικού καλύπτοντος τα προμηθευτέα είδη και την παραγωγή τους.

- «Επιπρόσθετα, η τεχνική προσφορά της «...-...» σχετικά με το είδος με α/α ... ΦΕΤΑ ΕΓΧΩΡΙΑ περιλαμβάνει δυο διαφορετικές ονομασίες, «...» και «...», Πρόκειται για 2 διαφορετικές εμπορικές ονομασίες και δυο διαφορετικά εργοστάσια παραγωγής και για τον λόγο αυτό η εταιρεία ...όφειλε να προσκομίσει πιστοποιητικό ότι τηρείται ο κώδικας ... σε κάθε ένα από αυτά. Ωστόσο η συνυποψήφια εταιρεία προσκόμισε πιστοποιητικά ... για το εργοστάσιο της ..., που επικαλείται ως προμηθευτή της, το οποίο παράγει το προϊόν με την εμπορική ονομασία ... (αριθμός ταυτότητας πιστοποιητικού ... με ημερομηνία έκδοσης 9-8- 2018, αριθμός ταυτότητας πιστοποιητικού ...με ημερομηνία έκδοσης 10-1-2018 και αριθμός ταυτότητας πιστοποιητικού ...με ημερομηνία έκδοσης 5-9-2018) και το οποίο δεν παράγει φέτα με την εμπορική ονομασία «...», ενώ και η εταιρεία ...για την οποία προσκόμισε το με αριθμό εγγραφής ... πιστοποιητικό με ημερομηνία έκδοσης 13-4-2020, που επικαλείται ως προμηθευτή της, δεν παράγει κανένα εμπορικό είδος με την ονομασία «...» ούτε και το προσκομισθέν πιστοποιητικό περιλαμβάνει πιστοποίηση για παραγωγή εγχώριας φέτα...» (βλ. σελ. 11 ένδικης προσφυγής).

Ανεξάρτητα από επαναλαμβανόμενο γεγονός ότι ο προσφεύγων δεν αποκλείσθηκε λόγω πλημμέλειας της προσφοράς του ως προς το προϊόν «φέτα εγχώρια», από την αμέσως ανωτέρω -κατά λέξη- διατύπωση του επίμαχου (ως προσδιορίζοντας τη δήθεν πλημμέλεια της προσφοράς μου) χωρίου της ένδικης προσφυγής, ΠΡΟΚΥΠΤΕΙ, χωρίς αμφιβολία, ότι Ο ίδιος ο προσφεύγων συνομολογεί πως για την προσφερόμενη από την επιχείρησή μου «φέτα εγχώρια» έχω υποβάλει πιστοποιητικό (για την ακρίβεια έχω υποβάλει περισσότερα του ενός πιστοποιητικά), το οποίο καλύπτει και το ζητούμενο υπό προμήθεια είδος και την παραγωγική διαδικασία.

Επομένως και με δεδομένο ότι τόσο το υποβληθέν πιστοποιητικό της «...» όσο και αυτό της «...» καλύπτουν το προμηθευτέο είδος «φέτα εγχώρια» και μάλιστα ως προς όλες τις φάσεις της παραγωγικής του διαδικασίας (παραγωγή, μεταποίηση, συσκευασία κλπ), η καταλογιζόμενη από τον προσφεύγοντα πλημμέλεια της προσφοράς μου, όχι μόνο δεν ταυτίζεται προς τη διαπιστωθείσα στη δική του προσφορά πλημμέλεια, αλλά είναι κ α ι

Αριθμός απόφασης: 584/2021

ανύπαρκτη. Είναι πρόδηλο ότι (και) ως προς το σημείο αυτό η προσφορά μου εκπληρώνει απολύτως την αξίωση της Διακήρυξης, τη συνιστάμενη στην υποβολή πιστοποιητικού καλύπτοντος τα προμηθευτέα είδη και την παραγωγή τους.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΙΚΑ, οι πλημμέλειες που καταλογίζονται με την ένδικη προσφυγή στην υποβληθείσα προσφορά μου -πέραν του μη βάσιμου - οπωσδήποτε δεν ταυτίζονται προς τις πλημμέλειες που κατέστησαν την προσφορά του προσφεύγοντα μη συνάδουσα προς το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού και που είχαν ως συνέπεια τον αποκλεισμό του προσφεύγοντα από τη διαδικασία.

III.5 Σε κάθε περίπτωση, για την εφαρμογή της -επικαλούμενης από τον προσφεύγοντα αλλά μη συντρέχουσας στην κρινόμενη υπόθεση- αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης αξιώνεται η συνδρομή του «ίδιου λόγου» (βλ. και ΑΕΠΠ 541-542/2019 με αριθμό σκ. 12, με παραπομπή στη νομολογία του ΣΤΕ) και συγκεκριμένα «Η δε έννοια του «ίδιου λόγου» σημαίνει εν προκειμένω ότι ο αναθέτων φορέας, ενώ εν τέλει συνέτρεχε η ίδια πλημμέλεια, στη μία περίπτωση έκρινε την Προσφορά αποκλειστέα και στην άλλη όχι και ότι ερμήνευσε και αξιολόγησε το ίδιο στοιχείο στη μία περίπτωση ως καλύπτον τους όρους του διαγωνισμού και στην άλλη, ακριβώς αντίστροφα, ως όχι. ... Με άλλα λόγια, σκοπός της αρχής, και άρα κριτήριο της εφαρμογής του ενιαίου μέτρου κρίσης, είναι να μην παραμένει στο Διαγωνισμό μια προσφορά με ακριβώς τα ίδια στοιχεία, άρα και ακριβώς για τον ίδιο λόγο για τον οποίο άλλη απεκλείσθη Για τη δε θεμελίωση παραβιάσεως του ίσου μέτρου κρίσεως, κρίσιμο είναι το εάν εχώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών και όχι αν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα (ΣΤΕ 2186/2013)».

Επομένως, στην κρινόμενη περίπτωση, δεν συντρέχει οποιαδήποτε διαφορετική εκτίμηση/αξιολόγηση των ... (...) προσφορών, αφού η πλημμέλεια που διαγνώστηκε στην προσφορά του προσφεύγοντα (υποβληθέντα πιστοποιητικά από τα οποία δεν προκύπτουν τα υπό προμήθεια είδη) δεν έχει οποιαδήποτε σχέση με την υποτιθέμενη πλημμέλεια που με την ένδικη προσφυγή καταλογίζεται στην προσφορά μου.

Αριθμός απόφασης: 584/2021

ΤΕΛΙΚΑ και υπό τα δεδομένα που προεξέθεσα είναι προφανές ότι η προσφορά μου είναι πλήρης, νόμιμη και πληρούσα τις αξιώσεις της Διακήρυξης και -σε κάθε περίπτωση- δεν ενυπάρχει σ' αυτήν πλημμέλεια ταυτόσημη προς εκείνη που διαπιστώθηκε (με τη με αριθμό ...απόφαση της ΑΕΠΠ, προς την οποία συμμορφώθηκε η προσβληθείσα απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής) στην προσφορά του προσφεύγοντα και οδήγησε στον αποκλεισμό του [...].».

18. Επειδή στο 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 συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης [...]».

19. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...]περιέχουν ιδίως : [...]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [...]».

20. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 54 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «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.

Αριθμός απόφασης: 584/2021

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 [...]

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

Αριθμός απόφασης: 584/2021

ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά [...].».

21. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

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

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

22. Επειδή στο άρθρο 94 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «[...] 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 [...].».

23. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

24. Επειδή στο άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία

Αριθμός απόφασης: 584/2021

από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

25. Επειδή στο άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται 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.

3. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ.

4. Οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στον Τίτλο 3 του παρόντος Βιβλίου.

5. Η Α.Ε.Π.Π. επιλαμβάνεται αποκλειστικά επί θεμάτων που τίγονται με την προσφυγή και δεν μπορεί να ελέγξει παρεμπιπτόντως όρους της διακήρυξης ή ζητήματα που αφορούν τη διενέργεια της διαδικασίας».

26. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «[...] «Για τις ομάδες ..., και ... Για όσους υποψηφίους υποβάλλουν προσφορά για τα είδη της ομάδας .. : «Είδη Παντοπωλείου - Έλαια» .. θα

Αριθμός απόφασης: 584/2021

πρέπει να προσκομίσουν μαζί με την τεχνική τους προσφορά, και υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα αναγράφεται η εμπορική επωνυμία όλων των προϊόντων της ομάδας για την οποία υποβάλλουν προσφορά. Για όλες τις ομάδες Επίσης κάθε υποψήφιος προμηθευτής θα υποβάλει μαζί με την τεχνική του προσφορά, και υπεύθυνη δήλωση, στην οποία θα δηλώνεται ότι όλα τα προσφερόμενα είδη συμφωνούν πλήρως με τις τεχνικές προδιαγραφές της Μελέτης του Δήμου ... με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα. Ως αποδεικτικά στοιχεία ότι πληρούνται οι ανωτέρω προϋποθέσεις για τα υπό προμήθεια είδη οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς, θα καταθέσουν, μαζί με την τεχνική τους προσφορά, τα δικαιολογητικά όπως ορίζονται στον πίνακα που παραβάλεται στην ειδική συγγραφή υποχρεώσεων της αριθμ. ...μελέτης του Τμήματος Διοίκησης της Δ/νσης Διοικητικών Υπηρεσιών ...Περιεχόμενα (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική προσφορά» υποβάλλονται η εγγύηση συμμετοχής, και όλα τα απαιτούμενα κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς δικαιολογητικά καθώς και τα ΤΕΧΝΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ της προσφοράς. Συγκεκριμένα, στον προαναφερόμενο (υπο)φάκελο περιλαμβάνονται : .. Οι προσφέροντες υποβάλουν ηλεκτρονικά μαζί με την προσφορά τους, εγκαίρως και προσηκόντως, επί ποινή αποκλεισμού, τα δικαιολογητικά, σε μορφή αρχείου .pdf σύμφωνα με το άρθρο ... της παρούσας διακήρυξης... Τεχνική προσφορά... Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει .. τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (όλα τα απαιτούμενα έγγραφα τα οποία αφορούν στην τεχνική του προσφορά και ορίζονται αυστηρά από την αριθμ. ...μελέτη της Δ/νσης Διοικητικών Υπηρεσιών-Τμήμα Διοίκησης ... Αριθμός μελέτης:... ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ.. ΥΠΟΟΜΑΔΑ ...: ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ... 13% ΦΠΑ... 2 Κασέρι εγχώριο κομμάτι ή τριμμένο κιλό ... Κασέρι εγχώριο φέτες τοστ... ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ... ΟΜΑΔΑ ... – υποομάδες ..., ...- ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ ...-ΚΕΦΙ CPV: ΤΥΡΙ ΚΑΣΕΡΙ ... - ... να πληροί τους όρους του Κώδικα Τροφίμων και Ποτών καθώς και τις ισχύουσες Κοινοτικές Διατάξεις και να έχει παραχθεί σύμφωνα με τις

Αριθμός απόφασης: 584/2021

ισχύουσες κτηνιατρικές και υγειονομικές διατάξεις. .. - Να προέρχεται από τυροκομεία με αριθμό έγκρισης από την αρμόδια υπηρεσία και η παρασκευή, συντήρηση και διακίνηση να τηρεί τον κώδικα Για όλες τις ομάδες Επίσης κάθε υποψήφιος προμηθευτής θα υποβάλει μαζί με την τεχνική του προσφορά, και υπεύθυνη δήλωση, στην οποία θα δηλώνεται ότι όλα τα προσφερόμενα είδη συμφωνούν πλήρως με τις τεχνικές προδιαγραφές της Μελέτης του Δήμου ... με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα. Ως αποδεικτικά στοιχεία ότι πληρούνται οι ανωτέρω προϋποθέσεις για τα υπό προμήθεια είδη οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς , θα καταθέσουν, μαζί με την τεχνική τους προσφορά, τα κάτωθι δικαιολογητικά όπως ορίζονται στον πίνακα που ακολουθεί:

ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ (θα αποτελούν στοιχεία της τεχνικής προσφοράς)

Α/Α ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ/ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΑΠΟ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΑΠΟ ΕΙΔΟΣ ΥΠΟΨΗΦΙΟΥΣ ΤΙΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ

.....		
2 ...' ομάδα (Είδη	Άδεια καταλληλότητας οχήματος	
.....		
Παντοπωλείου	για μεταφορά προϊόντων ζωικής	
2. Όπου απαιτείτε από		
Έλαια)	προέλευσης, από την Διεύθυνση	ΤΙΣ
τεχνικές προδιαγραφές	Αγροτικής Οικονομίας και	του
είδους, η τήρηση του	Κτηνιατρικής της οικείας	Π.Ε.
κώδικα	και από την Δ/νση Υγειονομικού	
	Ελέγχου της οικείας Π.Ε. για τα είδη	
	μη ζωικής προέλευσης	

.....[.....]».

27. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν

Αριθμός απόφασης: 584/2021

(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).

28. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* 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).

29. 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).

30. 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*

Αριθμός απόφασης: 584/2021

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, 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).

31. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

32. Επειδή οι αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν να καθορίζονται σαφώς στην διακήρυξη οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης (βλ. ΕΣ 133/2008, Πράξη, Τμ. VI) με στόχο την επίτευξη πλήρους διαφάνειας και προστασίας του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2263/2011, 2016/2010, Τμ. VI).

33. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας,

Αριθμός απόφασης: 584/2021

απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

34. Επειδή στοιχειοθετείται εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης, εφόσον προβάλλει παραδεκτώς η προσφεύγουσα ότι προσφορά έτερου συμμετέχοντος έγινε δεκτή παρόλο που παρουσίαζε τα αυτά ακριβώς προβλήματα με την προσφορά της ίδιας: για παράδειγμα, έγινε δεκτή τεχνική προσφορά παρόλο που εμφανίζει την ίδια απόκλιση από τις προδιαγραφές της διακήρυξης, εξ αιτίας της οποίας απορρίφθηκε η δική της τεχνική προσφορά (ΣΤΕ 1265/2011, ΕΑ 352/2011, 1156/2010, 246/2009, 569, 932/2008, 43, 717, 1319/2007, 1051/2006, 351, 508/2004). Διευκρινίζεται ότι κρίσιμο εν προκειμένω είναι εάν χώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών και όχι αν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα (ΕΑ 274/2012). Σε κάθε περίπτωση, ο σχετικός λόγος πρέπει να είναι ο ίδιος και όχι ανάλογος ή παρόμοιος (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 311, 1132/2009, Φίλης Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3386/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 100).

35. Επειδή ο προσφεύγων στην υπό εξέταση προσφυγή του ισχυρίζεται ότι η προσφορά του παρουσίαζε ακριβώς τις ίδιες πλημμέλειες με την προσφορά της παρεμβαίνουσας και, ως εκ τούτου, κατά παράβαση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης έγινε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι η παρεμβαίνουσα στην προσφορά της αναφέρει δύο εμπορικές ονομασίες για το ΤΥΡΙ ΚΑΣΕΡΙ και τη ΦΕΤΑ προερχόμενες από δύο διαφορετικά εργοστάσια παραγωγής και ότι αφού προέβη στον έλεγχο των πιστοποιητικών ..., που έπρεπε να καταθέσει η παρεμβαίνουσα, διαπιστώνοντας ότι το συγκεκριμένο πιστοποιητικό αφορούσε μόνο το ένα εργοστάσιο παρασκευής θεώρησε ότι τα είδη που θα προσκόμιζε σε περίπτωση σύναψης σύμβασης με αυτή θα προέρχονταν αποκλειστικά και μόνο από αυτό το εργοστάσιο. Σε κάθε περίπτωση, ως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή, έχει τον τρόπο να διασφαλίσει την προμήθεια των πιστοποιημένων ειδών από τον προμηθευτή είτε χαρακτηρίζοντας επακριβώς στο συμφωνητικό αυτά με την ονομασία τους (και το εργοστάσιο

Αριθμός απόφασης: 584/2021

παραγωγής τους) είτε μέσω της επιτροπής παραλαβής όπου έχει ως αποκλειστική αρμοδιότητα τον έλεγχο και την πιστοποίηση της παραλαβής των σωστών υλικών.

Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της υποστηρίζει ότι, ακόμα κι αν ήθελε υποτεθεί ότι παραδεκτώς ο προσφεύγων ασκεί την υπό εξέταση προσφυγή, οι αιτιάσεις που επικαλείται είναι διαφορετικές από τις πλημμέλειες τις οποίες παρουσίαζε η δική του προσφορά για τις οποίες αποκλείστηκε με την απόφαση της ΑΕΠΠ. Ειδικότερα, ως διατείνεται η παρεμβαίνουσα, ο πρώτος λόγος της προσφυγής της για την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος σχετικά με το ΤΥΡΙ ΚΑΣΕΡΙ αφορούσε σε προσκομισθέν πιστοποιητικό που δεν αφορούσε σε παραγωγή τυριού αλλά σε γαλακτοκομικά προϊόντα. Ο δε δεύτερος λόγος της προσφυγής της σχετικά με το ΤΥΡΙ ΦΕΤΑ αφορούσε σε προσκομισθέν πιστοποιητικό για λευκό τυρί και όχι για τυρί φέτα. Κατά την παρεμβαίνουσα, η οποία παραπέμπει ρητώς στις σκέψεις της απόφασης της ΑΕΠΠ, η τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος απορρίφθηκε γιατί από τα υποβληθέντα από τον ίδιο πιστοποιητικά δεν προέκυπτε ότι κάλυπταν τα υπό προμήθεια είδη, πλημμέλεια που ουδόλως ταυτίζεται με την καταλογιζόμενη από τον προσφεύγοντα πλημμέλεια της δικής της προσφοράς καθώς και ο ίδιος ο προσφεύγων συνομολογεί ότι έχει υποβάλει περισσότερα του ενός πιστοποιητικά για τα επίμαχα είδη που καλύπτουν όλες τις φάσεις της παραγωγικής τους διαδικασίας.

36. Επειδή, στην επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο ...ορίζεται γενική υποχρέωση που ισχύει για όλες τις ομάδες της προμήθειας -συνεπώς και για την επίμαχη Ομάδα ...- ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν με την τεχνική τους προσφορά τα δικαιολογητικά όπως ορίζονται στον πίνακα που παραβάλλεται στην ειδική συγγραφή υποχρεώσεων της αριθμ. ...μελέτης. Επίσης και στο άρθρο ...ρητώς ορίζεται ότι η τεχνική προσφορά πρέπει να περιέχει τα παραπάνω δικαιολογητικά τα οποία προβλέπονται στον όρο ..., και μάλιστα όλα τα απαιτούμενα έγγραφα τα οποία αφορούν στην τεχνική του προσφορά και ορίζονται αυστηρά από την αριθμ. ...μελέτη. Στη δε Μελέτη ..., τόσο για το είδος ΤΥΡΙ ΚΑΣΕΡΙ όσο και για το είδος ΤΥΡΙ ΦΕΤΑ απαιτείται να προέρχεται από τυροκομεία με αριθμό έγκρισης από την

Αριθμός απόφασης: 584/2021

αρμόδια υπηρεσία και η παρασκευή, συντήρηση και διακίνηση να τηρεί τον κώδικα ... ενώ συγχρόνως ο πίνακας που απαριθμεί τα απαιτούμενα αποδεικτικά ορίζει ως αποδεικτικό τη τήρηση του κώδικα ... από τον παραγωγό.

37. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, η προσφορά του προσφεύγοντος απορρίφθηκε κατόπιν της αποδοχής της προσφυγής της παρεμβαίνουσας ενώπιον της ΑΕΠΠ με την υπ' αριθμ. 1691/2020 απόφαση του 6^{ου} Κλιμακίου σύμφωνα με την οποία για το είδος ΤΥΡΙ ΚΑΣΕΡΙ είχε προσκομίσει πιστοποιητικό για ΠΑΡΑΓΩΓΗ ΚΑΙ ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑ ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ το οποίο δεν αφορούσε την παραγωγή τυριού με αποτέλεσμα το προσφερόμενο τυρί κασέρι να μην αποδεικνύεται ότι παράγεται από τυροκομείο που τηρεί τον κώδικα ... σύμφωνα με τον Κώδικα Τροφίμων και Ποτών ως απαιτεί η Διακήρυξη, καθώς ο παραγωγός γαλακτοκομικών προϊόντων δεν ταυτίζεται με τον παραγωγό-τυροκόμο (σκ. 40). Ως εκ τούτου, βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα ότι η αιτίαση της υπό εξέταση προσφυγής σχετικά με την τεχνική της προσφορά και το προσκομισθέν πιστοποιητικό για το ΤΥΡΙ ΚΑΣΕΡΙ που καλύπτει τη μία από τις δύο εμπορικές ονομασίες των προσφερόμενων από εκείνη ειδών δεν συνιστά ταυτόσημη πλημμέλεια με αυτήν που οδήγησε στον αποκλεισμό του προσφεύγοντος, καθώς δεν αρκεί στο ότι αφορά εν γένει την απαίτηση της Διακήρυξης για την τήρηση του κώδικα ..., με αποτέλεσμα να μη συντρέχει διαφορετική αξιολόγηση των δύο προσφορών από την αναθέτουσα αρχή και παραβίαση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης. Επομένως, ο λόγος της προσφυγής που αφορά στο ΤΥΡΙ ΚΑΣΕΡΙ πρέπει να απορριφθεί.

38. Επειδή, ως προκύπτει από την υπ' αριθμ. 1691/2020 απόφαση του 6^{ου} Κλιμακίου, για το ΤΥΡΙ ΦΕΤΑ, κρίθηκε, κατ' αρχήν, ως αλυσιτελής η εξέταση του λόγου της προσφυγής λόγω της αποδοχής του ως άνω λόγου σχετικά με το ΤΥΡΙ ΚΑΣΕΡΙ αλλά, σε κάθε περίπτωση, κρίθηκε ότι ο προσφεύγων προσκόμισε πιστοποιητικό που αφορούσε λευκό τυρί και όχι για ΤΥΡΙ ΦΕΤΑ το οποίο δεν είναι οποιοδήποτε λευκό τυρί αλλά διακριτή κατηγορία τυριού ΠΟΠ που φέρει την συγκεκριμένη ονομασία τυρί φέτα, σύμφωνα με τον εφαρμοστέο Κώδικα Ποτών και Τροφίμων, κατά τρόπον που το τυρί φέτα -και το τυροκομείο φέτας- σαφώς και ρητώς να μην συμπίπτει

Αριθμός απόφασης: 584/2021

αλλά να διακρίνεται από το λευκό τυρί- και τον παραγωγό του λευκού τυριού (σκέψη 43). Ως εκ τούτου, βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα ότι η αιτίαση της υπό εξέταση προσφυγής σχετικά με την τεχνική της προσφορά και το προσκομισθέν πιστοποιητικό για το ΤΥΡΙ ΦΕΤΑ που καλύπτει τη μία από τις δύο εμπορικές ονομασίες των προσφερόμενων από εκείνη ειδών δεν συνιστά ταυτόσημη πλημμέλεια με αυτήν που οδήγησε στον αποκλεισμό του προσφεύγοντος, καθώς δεν αρκεί στο ότι αφορά εν γένει την απαίτηση της Διακήρυξης για την τήρηση του κώδικα ..., με αποτέλεσμα να μη συντρέχει διαφορετική αξιολόγηση των δύο προσφορών από την αναθέτουσα αρχή και παραβίαση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης. Επομένως, ο λόγος της προσφυγής που αφορά στο ΤΥΡΙ ΦΕΤΑ πρέπει να απορριφθεί.

39. Επειδή, κατά τα διαλαμβανόμενα υπό σκέψη 7, ο προσφεύγων, εφόσον η παρεμβαίνουσα άσκησε προσφυγή κατά της αποδοχής της δικής του προσφοράς, θα εδύνατο να προβάλει μετ'εννόμου συμφέροντος και επικαίρως, ήτοι παραδεκτώς, οιαδήποτε πλημμέλεια της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας κατά το στάδιο της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών προσβάλλοντας με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ την υπ'αριθμ. ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, ως ακριβώς έπραξε η παρεμβαίνουσα.

40. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

41. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

42. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

43. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 41, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: 584/2021

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 12 Μαρτίου 2021 και εκδόθηκε στις 30 Μαρτίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο Γραμματέας
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ**