

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 10-7-2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη - Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή - Εισηγήτρια, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 4-6-2020 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 691/5-6-2020 της εταιρίας «*****» και το διακριτικό τίτλο «ΑΙΓΑΙΟΝ – ΓΕΝΙΚΗ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΙΚΗ», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΔΗΜΟΣ *****», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Την από 15-6-2020 παρέμβαση της εταιρίας «*****» και το διακριτικό τίτλο «*****», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Την από 25-6-2020 παρέμβαση της εταιρίας «*****» και το διακριτικό τίτλο «*****», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αρ. 628/25-5-2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ***** και να απορριφθούν οι υποβληθείσες προσφορές της εταιρίας «*****» και της εταιρίας «*****», οι οποίες περιέχουν την ίδια ακριβώς πλημμέλεια που οδήγησε στην απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας για την «*Ανάδειξη χορηγητών - προμηθευτών τροφίμων για τον Δήμο ***** και τα εποπτευόμενα από αυτόν*

Αριθμός απόφασης: 838 / 2020

νομικά πρόσωπα».

2. Επειδή, η εταιρία «*****» με την από 15-6-2020 παρέμβασή της επιδιώκει τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης καθό μέρος την αφορά και την απόρριψη της ανωτέρω προδικαστικής προσφυγής.

3. Επειδή η εταιρία «*****» με την από 25-6-2020 παρέμβασή της επιδιώκει τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης καθό μέρος την αφορά και την απόρριψη της ανωτέρω προδικαστικής προσφυγής.

4. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό *****), ποσού 3.100,55€, δεδομένου ότι η προϋπολογισθείσα αξία της Ομάδας 10 του Τμήματος 4, για την οποία ασκήθηκε η εξεταζόμενη προσφυγή, ανέρχεται στο ποσό των 620.110,00€ πλέον ΦΠΑ.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

6. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 28-5-2020, η δε εξεταζόμενη προσφυγή ασκήθηκε στις 4-6-2020.

7. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ***** διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων, με αντικείμενο την «Ανάδειξη χορηγητών – προμηθευτών τροφίμων για τον Δήμο ***** και τα εποπτευόμενα από αυτόν νομικά πρόσωπα», συνολικού προϋπολογισμού 11.116.538,64€ πλέον ΦΠΑ 13% και 24% (12.560.772,66€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), διάρκειας 24 μηνών και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής. Η εν λόγω διακήρυξη εστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα

Αριθμός απόφασης: 838 / 2020

της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 28.06.2019 και καταχωρήθηκε στις 03.07.2019 στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων με ΑΔΑΜ:**** και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Α/Α***. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε στις 29.07.2019. Στη διαγωνιστική διαδικασία υπέβαλαν προσφορά για την Ομάδα 10 του Τμήματος 4 (Είδη παντοπωλείου – Γαλακτοκομικά) 5 οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα: 1) *****, 2) *****, 3) *****, 4) **** και 5) ****. Στον όρο 2.2.7.1. της διακήρυξης 'Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας Για όλες τις ομάδες ΠΛΗΝ των ομάδων 19 και 20' προβλεπόταν ότι *«2.2.7.1 Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να διαθέτουν σύστημα διαχείρισης της ασφάλειας των τροφίμων (HACCP) για τους χώρους παραγωγής, επεξεργασίας, συσκευασίας-τυποποίησης, αποθήκευσης, μεταφοράς-διακίνησης των χορηγούμενων ειδών το οποίο θα αποδεικνύεται με το αντίστοιχο Πιστοποιητικό ISO 22000 ή ISO 9001 ή άλλο ισοδύναμο διαπιστευμένο από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (ΕΣΥΔ) ή άλλο αντίστοιχο φορέα.»*. Η Αναθέτουσα Αρχή εξέδωσε την (αναφερόμενη αποκλειστικά και μόνο στο «Τμήμα 4» - «Ομάδα 10: Είδη Παντοπωλείου-Γαλακτοκομικά» της διαγωνιστικής διαδικασίας) με αριθμό 891/18-11-2019 Πράξη της, με την οποία έγιναν αποδεκτά τα από 6-11-2019 και 8-11- 2019 Πρακτικά-Γνωμοδοτήσεις της αρμόδιας Πενταμελούς Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής. Με την Πράξη αυτή και μετά την αξιολόγηση των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς των διαγωνιζομένων αποφασίσθηκε α) η αποδοχή των προσφορών των συμμετεχουσών «****», «****» και «****» και β) η απόρριψη των προσφορών της «****» και της «****» και στη συνέχεια -μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των ως άνω τριών (3) γενομένων αποδεκτών οικονομικών φορέων- αναδείχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος η «****», με συνολική τιμή προσφοράς 409.500 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ). Ακολούθως, η «****» άσκησε κατά της ως άνω με αριθμό 891/18-11-2019 Πράξης της Αναθέτουσας Αρχής την απευθυνόμενη προς την ΑΕΠΠ με

Αριθμός απόφασης: 838 / 2020

ημερομηνία 2 Δεκεμβρίου 2019 προδικαστική προσφυγή της (ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1474/2-12-2019), η οποία έβαλε κατά της προσφοράς της «*****» και - συνακόλουθα- κατά της ανάδειξής της ως προσωρινής αναδόχου και περιλάμβανε τους ακόλουθους τρεις (3) λόγους: 1ος λόγος-μη δήλωση πιστοποιημένης παραγωγικής μονάδας για το προς προμήθεια είδος «γάλα υψηλής παστερίωσης», 2ος λόγος-μη πλήρωση κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας λόγω μη εκτέλεσης προηγούμενων παραδόσεων συναφών ειδών σε ποσότητα ίση ή μεγαλύτερη του 50% των ζητούμενων ποσοτήτων και 3ος λόγος-μη πλήρωση του κριτηρίου της καταλληλότητας προς άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας. Στην ανοιγείσα ενώπιον της ΑΕΠΠ διαδικασία παρενέβη η «*****» νόμιμα και εμπρόθεσμα, με αίτημα την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβληθείσας απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής. Επί της προσφυγής εκείνης εκδόθηκε η με αριθμό 78/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ (3° Κλιμάκιο), με την οποία απορρίφθηκαν οι δεύτερος και τρίτος λόγοι της προσφυγής, ενώ ως προς τον πρώτο λόγο κρίθηκε ότι *«θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός και η υπόθεση να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να καλέσει την παρεμβαίνουσα σε διευκρίνιση, όσον αφορά την πιστοποίηση του συστήματος διαχείρισης της ασφάλειας τροφίμων για τους χώρους παραγωγής του γάλακτος υψηλής παστερίωσης»* (σκ. 16 σελ. 27). Ως αιτιολογία της αναπομπής της υπόθεσης στην Αναθέτουσα Αρχή περιλήφθηκε ότι *«Από την επισκόπηση της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου και ιδίως του προαναφερόμενου πιστοποιητικού προκύπτει ότι, όπως βάσιμα προβάλλει η παρεμβαίνουσα, η εταιρεία ***** είναι πιστοποιημένη ως εφαρμόζουσα τους κανόνες και τις αρχές του προτύπου ISO 22000 σχετικά με την ασφάλεια των τροφίμων στους χώρους παραγωγής, επεξεργασίας, συσκευασίας και διανομής γαλακτοκομικών και τυροκομικών προϊόντων εν γένει. Για τον λόγο αυτό, η αναθέτουσα αρχή δεν θα μπορούσε να απορρίψει την προσφορά της με την αιτιολογία ότι δεν προσκομίστηκε πιστοποίηση ως προς τους χώρους παραγωγής. Επειδή, ωστόσο, δεν προκύπτει ρητά η πιστοποίηση συγκεκριμένα για το γάλα υψηλής παστερίωσης (πλήρες και ημιάπαχο), η*

Αριθμός απόφασης: 838 / 2020

αναθέτουσα αρχή έπρεπε να ζητήσει από την προσωρινή ανάδοχο να αποσαφηνίσει και το στοιχείο αυτό..... η υπόθεση να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να καλέσει την παρεμβαίνουσα σε διευκρίνιση, όσον αφορά την πιστοποίηση του συστήματος διαχείρισης της ασφάλειας τροφίμων για τους χώρους παραγωγής του γάλακτος υψηλής παστερίωσης.».

Προς (κατά δέσμια αρμοδιότητα) συμμόρφωση προς την ανωτέρω με αρ.78/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, η Αναθέτουσα Αρχή - με το με ημερομηνία 30 Ιανουαρίου 2020 έγγραφο της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών (το οποίο αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του Διαγωνισμού στις 4 Φεβρουαρίου 2020) - ζήτησε από την «****» να παράσχει «εγγράφως διευκρινίσεις από τον φορέα πιστοποίησης Hellenic Lloyd's S.A. της προμηθεύτριας εταιρείας***** ., εντός προθεσμίας επτά (7) ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας, εάν από το ήδη υποβληθέν πιστοποιητικό με αριθμό έγκρισης ISO 22000-0028747 πιστοποιείται και η εφαρμογή του συστήματος διαχείρισης της ασφάλειας των τροφίμων για τους χώρους παραγωγής του γάλακτος υψηλής παστερίωσης». Προς συμμόρφωση προς το ως άνω αίτημα, η «****» υπέβαλε τις με ημερομηνία 10 Φεβρουαρίου 2020 διευκρινίσεις της και αναλυτικά υπέβαλε α) τη με ημερομηνία 6 Δεκεμβρίου 2019 βεβαίωση του Φορέα Πιστοποίησης «Lloyd's Register» και β) τη με ημερομηνία 31 Ιανουαρίου 2020 βεβαίωση του ίδιου Φορέα Πιστοποίησης «Lloyd's Register». Κατά της με αρ.78/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ η «*****» άσκησε την απευθυνόμενη προς το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών με ημερομηνία 31 Ιανουαρίου 2020 (ANM****) Αίτηση Αναστολής της, με την οποία επανέλαβε τους προεκτεθέντες (απορριφθέντες από την ΑΕΠΠ) δεύτερο και τρίτο λόγους της προσφυγής της, ενώ ως προς τον πρώτο λόγο (ο οποίος είχε γίνει εν μέρει δεκτός με την απόφαση της ΑΕΠΠ) προέβαλε την άποψη ότι η απόφαση της ΑΕΠΠ θα έπρεπε ν' ανασταλεί γιατί «μη νόμιμα και αβάσιμα η ΑΕΠΠ έκρινε ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να καλέσει την εν λόγω εταιρεία σε διευκρινίσεις και μη νόμιμα αποφάσισε ότι η προσφορά της εταιρείας αυτής δεν είναι άνευ ετέρου απορριπτέα...». Στην ανοιγείσα δίκη παρενέβη η «****» με την κατάθεση του με ημερομηνία 5 Μαρτίου 2020 (ΥΠ 91/2020)

Αριθμός απόφασης: 838 / 2020

Υπομνήματος-Παρέμβασής της, με αίτημα την απόρριψη της αίτησης αναστολής και τη διατήρηση της ισχύος της απόφασης της ΑΕΠΠ. Επί της άνω Αίτησης Αναστολής της «*****» εκδόθηκε η με αριθμό 103/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Σχηματισμός Ακυρωτικής Διαδικασίας - Τμήμα ΙΒ' - Μονομελές), με την οποία ανεστάλη α) η εκτέλεση της 78/2020 απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και της 891/2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, κατά τα εκτιθέμενα στο σκεπτικό 10 αυτής, σύμφωνα με το οποίο το ως άνω Τμήμα κρίνει ότι: «10. Επειδή, από τις προαναφερθείσες διατάξεις της παρ. 2.2.7.1 της διακήρυξης, συνάγεται ότι ο συμμετέχων στο διαγωνισμό οφείλει, επί ποινή αποκλεισμού, να υποβάλει με την τεχνική προσφορά του, πιστοποιητικό, που έχει εκδοθεί από επίσημη υπηρεσία ποιοτικού ελέγχου, με το οποίο να βεβαιώνεται ότι αυτός τηρεί κατά την παραγωγή, επεξεργασία, συσκευασία-τυποποίηση, αποθήκευση, μετακίνηση των υπό προμήθεια ειδών σύστημα διασφάλισης της ποιότητας κατά το πρότυπο ISO 22000 ή ISO 9001 ή άλλα ισοδύναμο. Εν προκειμένω, η ως άνω αναδειχθείσα προσωρινής ανάδοχος, για την κάλυψη της απαίτησης του όρου αυτού, υπέβαλε, με την προσφορά της, πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας ISO 2000:2005 για την προμηθευτριά της εταιρεία «*****». Ωστόσο, το εν λόγω πιστοποιητικό δεν πληροί τα απαιτούμενα από τον όρο 2.2.7.1 της διακήρυξης, καθόσον δεν διαλαμβάνεται σε αυτό ρητώς και ειδικώς ότι η ως άνω εταιρεία διαθέτει πιστοποίηση, όσον αφορά στα υπό προμήθεια είδη «γάλα υψηλής παστερίωσης» και «γάλα υψηλής παστερίωσης ημίπαχο» και για τους χώρους παραγωγής βάσει των ζητούμενων προτύπων, όπως ρητώς απαιτεί ο επίμαχος όρος, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα.....Με τα δεδομένα αυτά, η ανωτέρω ουσιώδης έλλειψη του επίμαχου πιστοποιητικού συνιστά λόγο επαγόμενο την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «*****», ενώ δεν φαίνεται ότι μπορούν να τύχουν εν προκειμένω εφαρμογής τα προβλεπόμενα στην παρ. 3.1.1 της διακήρυξης ως και στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016 περί της δυνατότητας της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τους διαγωνιζόμενους σε συμπλήρωση ή διευκρίνιση της τεχνικής τους προσφοράς, διότι τέτοια ευχέρεια ανακύπτει μόνο, ενόψει και της αρχής της

Αριθμός απόφασης: 838 / 2020

τυπικότητας που διέπει τους διαγωνισμούς, για δικαιολογητικά με νόμιμο καταρχήν περιεχόμενο και όχι για αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νομίμως υποβληθέντων στοιχείων, όπως στην προκειμένη περίπτωση, στην οποία το υποβληθέν πιστοποιητικό λόγω των ελλείψεών του, και ενόψει της ρητής και σαφούς διατύπωσης του σχετικού όρου της διακήρυξης, δεν ήταν νόμιμο (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 155/2016, 1240/2010, 1008/2009, 738/2009, 696/2009, 981/2007 κ.ά.).....Συνεπώς, ο σχετικός λόγος της κρινόμενης αίτησης πιθανολογείται σοβαρώς ως βάσιμος, ενώ η κρίση της προσβαλλόμενης απόφασης της Α.Ε.Π.Π., στηριζόμενη στην παραδοχή ότι οι διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 κατέλειπαν ευχέρεια στην αναθέτουσα αρχή να καλέσει την ως άνω εταιρεία σε διευκρίνιση, όσον αφορά την πιστοποίηση του συστήματος διαχείρισης της ασφάλειας για τους χώρους παραγωγής των συγκεκριμένων ειδών και ειδικότερα, να λάβει υπόψη, κατά τα διαλαμβανόμενα στην προσβαλλόμενη απόφαση, την από 6-12-2019 βεβαίωση του πιστοποιημένου φορέα, την οποία η ως άνω εταιρεία προσκόμισε το πρώτον, με την παρέμβαση της ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., πιθανολογείται σοβαρώς ως μη νόμιμη», και β) η πρόοδος της ***** συστημικής διαδικασίας έως τη δημοσίευση απόφασης επί της αίτησης ακύρωσης, την οποία η εταιρεία ***** οφείλει να ασκήσει εντός δέκα (10) ημερών από την επίδοση σε αυτήν της σχετικής απόφασης, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 372 παρ. 4 του Ν. 4412/2016. Οι λοιποί δυο (2) λόγοι της αίτησης αναστολής δεν εξετάσθηκαν ως αλυσιτελείς. Ακολούθησε δε άσκηση της με αρ.καταχ.ΑΚ484/2020 αίτησης ακύρωσης της «*****» με αίτημα την ακύρωση της με αρ.78/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ. Στη συνέχεια η αναθέτουσα αρχή προέβη στην έκδοση της προσβαλλόμενης με αριθμό 628/25-5-2020 Πράξης της {κατόπιν του με αριθμό 3 Πρακτικού-Γνωμοδότησης της Αρμόδιας Πενταμελούς Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής), με την οποία αποφασίσθηκε «Α. η τροποποίηση της υπ' αριθμ. 891/2019 πράξης Οικονομικής Επιτροπής κατά το σκέλος Α που κηρύσσει προσωρινή ανάδοχο την εταιρεία *****., για την ΟΜΑΔΑ 10 ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ -ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ με την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της, λόγω αποδοχής του εν γένει περιεχομένου της 103/2020

Αριθμός απόφασης: 838 / 2020

απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών ...B. η κήρυξη ως «προσωρινού αναδόχου» για την ΟΜΑΔΑ 10 ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ -ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ, του προσφέροντα οικονομικού φορέα «*****», με συνολική τιμή προσφοράς 417.493,000 (άνευ ΦΠΑ 13%) ...», οικειοθελώς συμμορφωθείσα, ως συνάγεται, με την ανωτέρω υπ' αρ.103/2020 απόφαση του ΔΕΦΑΘ με την αιτιολογία «η αναστολή της **** συστηματικής διαδικασίας θα αποβεί ζημιογόνος για την Αναθέτουσα Αρχή εν όψει της κάλυψης των αναγκών σίτισης των φιλοξενούμενων (παιδιών, ΑμεΑ, ατόμων τρίτης ηλικίας) στις εγκαταστάσεις των Παιδικών Εξοχών του Δήμου ***** κατά τις θερινές κατασκηνωτικές περιόδους, για το τρέχον έτος, καθώς και των αναγκών σίτισης των φιλοξενούμενων παιδιών στους Παιδικούς Σταθμούς του Δημοτικού Βρεφοκομείου***, ενδεχομένως για την 1η Ιουνίου 2020, και ειδικότερα την 1η Σεπτεμβρίου 2020, ημερομηνία έναρξης της λειτουργίας τους, για τα έτη 2020-2021».

8. Επειδή, ειδικότερα, με τη συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρία «****» βάλλει κατά της ανωτέρω με αρ. 628/2020 απόφασης της αναθέτουσας αρχής υποστηρίζοντας τα εξής: Κατά την προσφεύγουσα, με δεδομένη τη συμμόρφωση της Αναθέτουσας Αρχής προς το διατακτικό της εκδοθείσας απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, προκύπτει ότι η Αναθέτουσα Αρχή αποδέχθηκε πως η αξιούμενη και υποβλητέα πιστοποίηση (κατά το πρότυπο ISO 2000 ή 9001 ή άλλο ισοδύναμο) των προμηθευτών θα πρέπει να περιλαμβάνει ρητά και ειδικά και τους χώρους παραγωγής των προσφερομένων ειδών και κατά συνέπεια τα τυχόν υποβληθέντα πιστοποιητικά που δεν περιλαμβάνουν τους χώρους παραγωγής είναι μη νόμιμα. Όμως, κατά την προσφεύγουσα, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να διαπιστώσει τις ακόλουθες πλημμέλειες των υποβληθέντων - από τις κατωτέρω συνυποψήφια πιστοποιητικών αφορώντων στις προμηθευτρίες τους, οι οποίες (πλημμέλειες) είναι ίδιες προς εκείνη που αποτέλεσε την αιτιολογία του αποκλεισμού της και καθιστούν τα υποβληθέντα πιστοποιητικά μη νόμιμα και κατ' επέκταση τις τεχνικές προσφορές τους ελλιπείς και αποκλίνουσες από τους όσους της Διακήρυξης και για τον λόγο

Αριθμός απόφασης: 838 / 2020

αυτό απορριπτέες. **1. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ «*****»:** **α.** Η εταιρεία αυτή ως προς το είδος με αύξοντα αριθμό 7 «ΗΜΙΣΚΛΗΡΟ ΤΥΡΙ ΜΠΑΣΤΟΥΝΙ» έχει δηλώσει στο υποβληθέν με ημερομηνία 24 Ιουλίου 2019 υπό τον τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» έγγραφο της ότι η παραγωγική μονάδα του προϊόντος αυτού είναι η «*****». Όμως, στο με αριθμό 286/T πιστοποιητικό του Φορέα Πιστοποίησης «EURO CERT» σχετικά με την πιστοποίηση της ως άνω «*****» κατά το πρότυπο ΕΛΟΤ EN ISO 22000:2005, ουδεμία αναφορά στην παραγωγή ημίσκληρου τυριού περιέχεται, όπως αξιώνει η Διακήρυξη. Ειδικότερα και με δεδομένο ότι το πεδίο εφαρμογής του αμέσως ανωτέρω πιστοποιητικού της «*****» είναι το ακόλουθο *«Συλλογή νωπού γάλακτος. Παρασκευή και συσκευασία παστεριωμένου γάλακτος, γάλακτος με κακάο, γιαούρτης (παραδοσιακής, στραγγιστής, ευρωπαϊκού τύπου), φέτας, λευκών τυριών, τυριών τυρογάλακτος, ξυνογάλακτος (αριάνι) και κρέμας. Αποθήκευση και διανομή γαλακτοκομικών προϊόντων»*, η Αναθέτουσα Αρχή μη νομίμως εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση (με την οποία όχι μόνο δεν απέρριψε την προσφορά της «***** », αλλά ανέδειξε αυτήν προσωρινή ανάδοχο του Τμήματος 4 -Ομάδας 10 του Διαγωνισμού), αφού στο υποβληθέν πιστοποιητικό της δηλωθείσας ως προμηθεύτριας της («*****») για το συγκεκριμένο προϊόν δεν αναφέρεται και δεν πιστοποιείται η αξιούμενη παραγωγή ημίσκληρου τυριού. **β.** Η ίδια εταιρεία ως προς το είδος με αύξοντα αριθμό 10 «ΤΥΡΙ REGATO» έχει δηλώσει στο υποβληθέν με ημερομηνία 24 Ιουλίου 2019 υπό τον τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» έγγραφο της ότι η παραγωγική μονάδα του προϊόντος αυτού είναι η «*****». Όμως, στο με αριθμό ιχνηλασιμότητας JF 010/18/01 πιστοποιητικό του Φορέα Πιστοποίησης «MICRON2» σχετικά με την πιστοποίηση της ως άνω «*****» κατά το Διεθνές Πρότυπο για την Ασφάλεια των Τροφίμων (Global Standard for Food Safety- έκδοση 7: Ιανουάριος 2015) ουδεμία αναφορά στην παραγωγή τυριού regato περιέχεται, όπως αξιώνει η Διακήρυξη. Ειδικότερα και με δεδομένο ότι το πεδίο εφαρμογής του αμέσως ανωτέρω πιστοποιητικού της «*****» είναι σύμφωνα με την υποβληθείσα μετάφραση -κατά λέξη- το

Αριθμός απόφασης: 838 / 2020

ακόλουθο «Υπερεψυγμένο γάλα, κρέμα και βουτυρόγαλα, συσκευασμένα σε μπουκάλια πολυαιθυλενίου, γαλόνια, εμπορευματοκιβώτια μεσαίας χωρητικότητας και βυτία, παγωμένο και κατεψυγμένο βούτυρο (συμπεριλαμβανομένου μορφοποιημένου βουτύρου), συσκευασμένο σε περιτύλιγμα αλουμινίου και γραμμές χύδην φορτίου/μακρόστενα χάρτινα κουτιά και υπερεψυγμένο τυρί Regato, συσκευασμένο σε κενό αέρος», η Αναθέτουσα Αρχή μη νομίμως εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση (με την οποία όχι μόνο δεν απέρριψε την προσφορά της «***** », αλλά ανέδειξε αυτήν προσωρινή ανάδοχο του Τμήματος 4 -Ομάδας 10 του Διαγωνισμού), αφού στο υποβληθέν πιστοποιητικό της δπλωθείσας ως παραγωγού του συγκεκριμένου προϊόντος της [«*****»] δεν αναφέρεται και δεν πιστοποιείται η αξιούμενη παραγωγή τυριού regato. 2. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ «*****»: α. Η εταιρεία αυτή ως προς το είδος με αύξοντα αριθμό 6 «ΣΚΛΗΡΟ ΤΥΡΙ ΚΕΦΑΛΟΤΥΡΙ» έχει δηλώσει στο υποβληθέν με ημερομηνία 30 Ιουλίου 2019 υπό τον τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» έγγραφο της ότι η παραγωγική μονάδα του προϊόντος αυτού είναι η «*****». Όμως, στο με αριθμό ταυτότητας ***** πιστοποιητικό του Φορέα Πιστοποίησης «Lloyd's Register» σχετικά με την πιστοποίηση της ως άνω «*****» κατά το πρότυπο BS EN ISO 22000:2005, ουδεμία αναφορά στην παραγωγή σκληρού τυριού κεφαλοτυριού περιέχεται, όπως αξιώνει η Διακήρυξη. Ειδικότερα και με δεδομένο ότι το πεδίο εφαρμογής του αμέσως ανωτέρω πιστοποιητικού της «*****.» είναι το ακόλουθο «Παραγωγή φέτας Π.Ο.Π. & λευκών τυριών και συσκευασία σε λευκοσίδερα δοχεία και πλαστικούς περιέκτες σε άλμη και σε εύκαμπτα υλικά σε κενό αέρος. Παραγωγή ημίσκληρων τυριών και Κασεριού Π.Ο.Π. και συσκευασία σε εύκαμπτα υλικά σε κενό αέρος & τροποποιημένη ατμόσφαιρα. Παραγωγή τυριών τυρογάλακτος και συσκευασία σε λευκοσίδερα δοχεία και εύκαμπτα υλικά. Παραγωγή στραγγιστής και ευρωπαϊκού τύπου γιαούρτης σε πλαστικά κύπελα και κουβάδες. Παραγωγή επιδόρπιου γιαούρτης και συσκευασία σε πλαστικούς περιέκτες. Συσκευασία σκληρών τυριών σε εύκαμπτα υλικά σε κενό αέρος & τροποποιημένη ατμόσφαιρα. Διανομή γαλακτοκομικών και τυροκομικών προϊόντων», η Αναθέτουσα Αρχή

Αριθμός απόφασης: 838 / 2020

μη νομίμως εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση (με την οποία δεν απέρριψε την προσφορά της «*****»), αφού στο υποβληθέν πιστοποιητικό της δηλωθείσας ως παραγωγού του συγκεκριμένου προϊόντος («****.») δεν αναφέρεται και δεν πιστοποιείται η αξιούμενη παραγωγή σκληρού τυριού κεφαλοτυριού. **β.** Η ίδια εταιρεία ως προς το είδος με αύξοντα αριθμό 10 «ΤΥΡΙ REGATO» έχει δηλώσει στο υποβληθέν με ημερομηνία 30 Ιουλίου 2019 υπό τον τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» έγγραφο της ότι η παραγωγική μονάδα του προϊόντος αυτού είναι η «*****». Όμως, στο με αριθμό αναφοράς ***** πιστοποιητικό του Φορέα Πιστοποίησης «UK FOOD CERTIFICATION» σχετικά με την πιστοποίηση της ως άνω «*****» κατά το BRC Διεθνές Πρότυπο για την Ασφάλεια των Τροφίμων (BRC Global Standard for Food Safety - έκδοση 8: Φεβρουάριος 2019) ουδεμία αναφορά στην παραγωγή τυριού regato περιέχεται, όπως αξιώνει η Διακήρυξη. Ειδικότερα και με δεδομένο ότι το πεδίο εφαρμογής του αμέσως ανωτέρω πιστοποιητικού της «****» είναι σύμφωνα με την υποβληθείσα μετάφραση το ακόλουθο *«Η παστερίωση, ο εμβολιασμός και η πήξη του γάλακτος για τη συμπίεση, τη μορφοποίηση και το αλάτισμα/εμβάπτιση σε άλμη του τυροπήγματος για την παραγωγή ειδικών τυριών και τριφτών τυριών. Η συσκευασία τυριών ειδικότητας και πλέγματος σε σακούλες/μεμβράνες για την αποθήκευση/ωρίμανση με ψύξη»*, η Αναθέτουσα Αρχή μη νομίμως εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση (με την οποία δεν απέρριψε την προσφορά της «*****»), αφού στο υποβληθέν πιστοποιητικό της δηλωθείσας ως παραγωγού του συγκεκριμένου προϊόντος της («*****») δεν αναφέρεται και δεν πιστοποιείται η αξιούμενη παραγωγή τυριού regato. Επομένως, κατά την προσφεύγουσα, είναι προφανές ότι η Αναθέτουσα Αρχή - συμμορφωθείσα μόνο τυπικά και όχι ουσιαστικά προς το σκεπτικό και το διατακτικό της εκδοθείσας επί της αίτησης αναστολής της «*****» απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών - εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση κατά σαφή και κατάφωρη παραβίαση της θεμελιώδους αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της μερικότερης έκφασής της του ενιαίου μέτρου κρίσης των υποβληθεισών προσφορών τους. Η Αναθέτουσα Αρχή, δηλαδή,

Αριθμός απόφασης: 838 / 2020

αντιμετώπισε το ίδιο σημείο της ένδικης Διακήρυξης και συγκεκριμένα τον όρο 2.2.7.1 της διακήρυξης κατά τρόπο διαφορετικό και κατά συνέπεια, παρά την ταυτόσημη απόκλιση των υποβληθεισών τεχνικών προσφορών, αφού τα υποβληθέντα πιστοποιητικά των προμηθευτών των άνω οικονομικών φορέων δεν συμπεριλαμβάνουν ρητά και ειδικά τους χώρους παραγωγής για ορισμένα από τα υπό προμήθεια είδη, η μεν προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε, ενώ οι προσφορές των συνυποψήφιων της «*****» και «*****» έγιναν αποδεκτές. Η διαφορετική και παραβιάζουσα το ενιαίο μέτρο κρίσης αντιμετώπιση του ίδιου ακριβώς θέματος από την Αναθέτουσα Αρχή, καθιστά την προσβαλλόμενη απόφαση, χωρίς οποιαδήποτε άλλη έρευνα, ακυρωτέα, σύμφωνα με τα υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ.πρωτ. 131270/15-6-2020 έγγραφό της διαβίβασε προς την ΑΕΠΠ τις από 15-6-2020 απόψεις της αναθέτουσας αρχής. Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή δεν παρείχε κατ' ουσίαν απόψεις επί των λόγων της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής, αλλά παρέθεσε μόνον το ιστορικό του υπόψη διαγωνισμού.

10. Επειδή, η αναδειχθείσα με την προσβαλλόμενη απόφαση προσωρινή ανάδοχος «*****» με την από 15-6-2020 νομοτύπως και εμπροθέσμως κατόπιν της από 5-6-2020 κοινοποίησης από την αναθέτουσα αρχή της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής, παρέμβασή της, μετ' εννόμου συμφέροντος, αφού έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος, επικαλείται προς απόρριψη της συγκεκριμένης προδικαστικής προσφυγής και διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης καθό μέρος την αφορά τα ακόλουθα: Κατά την παρεμβαίνουσα, η Αναθέτουσα Αρχή νομίμως και βασίμως εξέδωσε την υπ' αριθμ. 628/25-5-2020 Πράξη της (και το υπ' αριθμ. 3 Πρακτικό - Γνωμοδότηση της Αρμόδιας Πενταμελούς Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής) σε πλήρη συμμόρφωση με την απόφαση με αριθμό 103/2020 του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με την οποία (Πράξη) απέρριψε την μη νόμιμη προσφορά της εταιρείας «*****» και ανέδειξε ως προσωρινή ανάδοχο για την ΟΜΑΔΑ 10 ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ - ΓΑΛΑΚΤΟΜΙΚΑ του υπό κρίση διαγωνισμού την παρεμβαίνουσα, καθότι η προσφορά της είναι

Αριθμός απόφασης: 838 / 2020

απολύτως νόμιμη και σύμφωνη με τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν και είναι η χαμηλότερη νόμιμη οικονομική προσφορά. Ειδικότερα, από τη διατύπωση του άρθρου 372 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 προκύπτει ότι το όργανο που εξέδωσε την πράξη, της οποίας αναστέλλεται η εκτέλεση με την απόφαση που κάνει δεκτή αίτηση αναστολής, μπορεί να συμμορφωθεί είτε με το διατακτικό είτε με το εν γένει περιεχόμενο της εν λόγω απόφασης, και κατ' επέκταση να ανακαλέσει ή να τροποποιήσει κατάλληλα την πράξη του, η οποία δημιούργησε τη διαφορά. Η διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 372 του ν. 4412/2016, με την οποία, στην περίπτωση που η αίτηση αναστολής γίνει δεκτή, προβλέπεται η δυνατότητα του οργάνου «το οποίο εξέδωσε την πράξη της οποίας η εκτέλεση αναστέλλεται με την απόφαση» να συμμορφώνεται προς το διατακτικό ή και το εν γένει περιεχόμενο της απόφασης και να ανακαλεί ή να τροποποιεί κατάλληλα την πράξη που προκάλεσε τη διαφορά, αποσκοπεί στην ταχύτερη δυνατή διεξαγωγή και ολοκλήρωση των διαδικασιών ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων και στην αποτροπή σχετικών δικαστικών διενέξεων. Ενόψει του προαναφερόμενου σκοπού του νομοθέτη, όμως, η εν λόγω διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 372 του ν. 4412/2016, παρά το γράμμα της, πρέπει να γίνει δεκτό ότι έχει την έννοια ότι η ευχέρεια οικειοθελούς συμμόρφωσης με την απόφαση που δέχθηκε την αίτηση αναστολής αφορά και την αναθέτουσα αρχή, η οποία, ακόμη και στην περίπτωση ακύρωσης με την απόφαση της ΑΕΠΠ της πράξης που προκάλεσε τη διαφορά, δύναται αυτοτελώς και ανεξαρτήτως της ΑΕΠΠ και όχι καθ' υποκατάστασή της, να επανέρχεται και να εκδίδει νέα πράξη, που όμως δεν δύναται να αφίσταται των κριθέντων με την απόφαση του δικαστηρίου που χορήγησε την αναστολή, καθόσον κάτι τέτοιο θα συνιστούσε μη νόμιμη άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που της παρέχει η προαναφερόμενη διάταξη, ούτε, άλλωστε, δύναται να αφίσταται των οριστικώς κριθέντων και μη αμφισβητηθέντων με την απόφαση της ΑΕΠΠ, ενόψει της υποχρέωσης συμμόρφωσής της προς την τελευταία, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 367 του ίδιου προαναφερόμενου νόμου (πρβλ. ΔΕφΘεσσ/κης 162/2018). Η περίπτωση αυτή, μάλιστα, δεν αφορά σε

ανάκληση ή τροποποίηση προηγούμενης πράξης της αναθέτουσας αρχής, δεδομένου ότι λόγω του ακυρωτικού αποτελέσματος της απόφασης της ΑΕΠΠ, δεν υφίσταται στο νομικό κόσμο τέτοια πράξη, αλλά αφορά σε εξαρχής έκδοση νέας διοικητικής πράξης. Η δε αναθέτουσα αρχή, κατά την έκδοση της νέας πράξης, κινούμενη εντός των προαναφερθέντων ορίων, ήτοι της δικαστικής απόφασης που δέχθηκε την αίτηση αναστολής και των οριστικών και μη αμφισβητηθεισών κρίσεων της ΑΕΠΠ, δύναται να επαναλάβει διατυπωθείσες στην αρχική πράξη και μη αμφισβητηθείσες κρίσεις της, ενώ είναι σοβαρά υποστηρίξιμη, κατά την παρεμβαίνουσα, η ερμηνευτική εκδοχή ότι δεν εμποδίζεται να λάβει υπόψη της και νέα στοιχεία, τα οποία είχε παραλείψει να εκτιμήσει κατά την έκδοση της αρχικής πράξης, ακόμη δε, να λάβει υπόψη της και προβληθείσες ενώπιον της ΑΕΠΠ (και συναρτώμενες με την έκδοση της νέας πράξης) αιτιάσεις κατά της αρχικής πράξης, οι οποίες ωστόσο, δεν εξετάστηκαν από την ΑΕΠΠ, ούτε αντιμετωπίστηκαν στο στάδιο της παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας, διαμορφώνοντας αναλόγως την κρίση της (πρβλ. ΔεφΘεσσ/κης 162/2018). Άλλωστε, η προαναφερόμενη ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής προς έκδοση νέας πράξης δεν αναιρεί το δικαίωμα των διαγωνιζομένων για παροχή αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, προεχόντως διότι αυτοί δεν αποστερούνται του δικαιώματός τους να προσβάλλουν την νέα αυτή πράξη αυτοτελώς στα πλαίσια της καθιερούμενης στο Βιβλίο IV του ν. 4412/2016 διαδικασίας παροχής έννομης προστασίας (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 1217/2018) (5/2020 ΑΕΠΠ). Εξάλλου, η άσκηση της ευχέρειας οικειοθελούς συμμόρφωσης προς το διατακτικό ή και το εν γένει περιεχόμενο της απόφασης αναστολής του αρμοδίου δικαστηρίου δεν εξαρτάται από την εκπλήρωση ή μη από το διάδικο που πέτυχε την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ της κατά το άρθρο 372 παρ. 4 του ν. 4412/2016 υποχρέωσής του να ασκήσει, εντός της οριζόμενης προθεσμίας, το κύριο ένδικο βοήθημα, προκειμένου να μην αρθεί αυτοδικαίως η ισχύς της διαταχθείσας αναστολής. Και τούτο, διότι η άσκηση της ως άνω ευχέρειας οικειοθελούς συμμορφώσεως, η οποία απορρέει πρωτογενώς από τις γενικές αρχές του δικαίου για την ανάκληση των

Αριθμός απόφασης: 838 / 2020

παρανόμων διοικητικών πράξεων και για την ακυρότητα των παρανόμων δικαιопπραξιών, οδηγεί στην έκδοση πράξεως οριστικού χαρακτήρα, με την οποία επέρχεται πλήρης ικανοποίηση του ενδιαφερομένου, και επομένως δεν εμπίπτει, από τη φύση της, στο περιεχόμενο της παρασχεθείσης προσωρινής δικαστικής προστασίας (πρβλ. ΣΤΕ 233/2014). Αντίθετα, η διατήρηση της ισχύος της διαταχθείσας αναστολής εντάσσεται στο περιεχόμενο της παρασχεθείσας προσωρινής προστασίας, ως όρος δε της συνέχισης της προστασίας αυτής και μόνο, με τη διατήρηση της ισχύος της αναστολής, τίθεται από το νόμο η εκπλήρωση της υποχρέωσης του νικήσαντος διαδίκου για την άσκηση του κυρίου ενδίκου βοηθήματος κατά το άρθρο 372 παρ. 4 του ν. 4412/2016 (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 1217/2018). Ακόμη και υπό το προϊσχύσαν καθεστώς του νόμου 3886/2010 έχει κριθεί παγίως ότι επειδή, η προβλεπόμενη από τη διάταξη της παρ. 8 του άρθρου 5 του ν. 3886/2010 ευχέρεια οικειοθελούς συμμορφώσεως με απόφαση που δέχεται αίτηση ασφαλιστικών μέτρων αποσκοπεί στην ταχύτερη δυνατή διεξαγωγή και ολοκλήρωση των διαδικασιών αναθέσεως των δημοσίων συμβάσεων και στην αποτροπή σχετικών δικαστικών διενέξεων, χωρίς να παραβλέπεται η τήρηση της νομιμότητας, η οποία εξασφαλίζεται με την πρόβλεψη της προσωρινής δικαστικής προστασίας. Η άσκηση της ευχέρειας αυτής από τη Διοίκηση δεν εξαρτάται από την εκπλήρωση ή μη από το διάδικο που επέτυχε τη λήψη ασφαλιστικού μέτρου της κατά το άρθρο 5 παρ. 7 του ν. 3886/2010 υποχρεώσεώς του να ασκήσει, εντός της οριζόμενης προθεσμίας, το κύριο ένδικο βοήθημα, προκειμένου να μην αρθεί αυτοδικαίως η ισχύς του διαταχθέντος ασφαλιστικού μέτρου. Και τούτο, διότι η άσκηση της ως άνω ευχέρειας οικειοθελούς συμμορφώσεως, η οποία απορρέει πρωτογενώς από τις γενικές αρχές του δικαίου για την ανάκληση των παρανόμων διοικητικών πράξεων και για την ακυρότητα των παρανόμων δικαιопπραξιών, οδηγεί στην έκδοση πράξεως οριστικού χαρακτήρα, με την οποία επέρχεται πλήρης ικανοποίηση του ενδιαφερομένου, και επομένως δεν εμπίπτει, από τη φύση της, στο περιεχόμενο της παρασχεθείσης προσωρινής δικαστικής προστασίας. Αντίθετα, η διατήρηση της ισχύος του διαταχθέντος

Αριθμός απόφασης: 838 / 2020

ασφαλιστικού μέτρου εντάσσεται στο περιεχόμενο της παρασχεθείσης προσωρινής προστασίας, ως όρος δε της συνέχισης της προστασίας αυτής και μόνο, με τη διατήρηση της ισχύος του μέτρου, τίθεται από το νόμο η εκπλήρωση της υποχρέωσης του νικήσαντος διαδίκου για την άσκηση του κυρίου ενδίκου βοηθήματος κατά το άρθρο 5 παρ. 7 του ν. 3886/2010 (ΣΤΕ 3404/2012). Συνεπώς, από την αδιάστικτη γραμματική διατύπωση του νόμου προκύπτει ακόμη ότι, αν γίνει δεκτή αίτηση αναστολής κατά απόφασης της ΑΕΠΠ που επικύρωσε απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η τελευταία δύναται με νεότερη πράξη της να θεωρήσει ανίσχυρη πλέον την απόφασή της που είχε επικυρώσει η ΑΕΠΠ, προκειμένου να μην καθυστερήσει περαιτέρω η διαγωνιστική διαδικασία. Πέραν τούτου, η αναθέτουσα αρχή σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο, πριν ή και μετά την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ, καθώς και πριν ή και μετά την έκδοση της απόφασης επί της αίτησης αναστολής, έχει αρμοδιότητα επανόδου σε προηγούμενο διαγωνιστικό στάδιο, με βάση τις γενικές αρχές ανάκλησης. Συνεπώς, εν προκειμένω, ο Δήμος ***** είχε κάθε δικαίωμα με βάση τις γενικές αρχές περί ανάκλησης να επανέλθει και να εκδώσει την προσβαλλόμενη πράξη, δίχως να χρειάζεται να αναμείνει την έκδοση απόφασης εκ μέρους της ΑΕΠΠ, κάνοντας παράλληλα χρήση της διακριτικής του ευχέρειας. Με βάση δε την πάγια νομολογία επί του θέματος, γίνεται δεκτό ότι ο Δήμος ***** είχε κάθε δικαίωμα να επανεξετάσει την υπόθεση και να συμμορφωθεί με την ανασταλτική απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, συνεχίζοντας τον επίδικο διαγωνισμό. Η δε πράξη του Δήμου ***** ως Αναθέτουσας Αρχής είναι καθ' όλα νόμιμη και σύμφωνη με τα κριθέντα από το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών, η απόφαση του οποίου επέχει θέση προσωρινού δεδικασμένου, κατά τρόπον ώστε όσα κρίθηκαν να είναι ανεπίδεκτα αμφισβήτησης από άλλη διοικητική ή δικαστική αρχή. Κατόπιν των ανωτέρω εκτεθέντων προκύπτει ότι ο Δήμος ***** ως Αναθέτουσα Αρχή απολύτως νόμιμα και εντός του πλαισίου της διακριτικής του ευχέρειας αποφάσισε τη συμμόρφωση στο περιεχόμενο της υπ' αριθμ. 103/2020 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών με την έκδοση της υπ' αριθμ. 628/25-5-2020 Πράξης, με την οποία απέρριψε την προσφορά της εταιρείας

«*****» και ανέδειξε ως προσωρινή ανάδοχο για την ΟΜΑΔΑ 10 ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ - ΓΑΛΑΚΤΟΜΙΚΑ του υπό κρίση διαγωνισμού την παρεμβαίνουσα, καθότι η προσφορά της, κατά την παρεμβαίνουσα, είναι απολύτως νόμιμη και σύμφωνη με τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν και είναι η χαμηλότερη νόμιμη οικονομική προσφορά. Για αυτό το λόγο, η υπό κρίση προσφυγή της εταιρείας «*****» θα πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της. **2. ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΩΣ ΥΠΟΒΑΛΛΕΤΑΙ ΤΟ ΠΡΩΤΟΝ Η ΑΙΤΙΑΣΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ ΠΕΡΙ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΔΗΘΕΝ ΜΗ ΝΟΜΙΜΩΝ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΩΝ ΑΠΟ ΤΗΝ ΠΑΡΕΜΒΑΙΝΟΥΣΑ ΣΤΟ ΠΑΡΟΝ ΣΤΑΔΙΟ ΤΗΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΤΙΚΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ. ΤΑ ΥΠΟΒΛΗΘΕΝΤΑ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ** Της ΠΑΡΕΜΒΑΙΝΟΥΣΑΣ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΕΙΝΑΙ ΑΠΟΛΥΤΩΣ ΝΟΜΙΜΑ ΚΑΙ ΚΑΛΥΠΤΟΥΝ ΟΛΕΣ ΤΙΣ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ: Κατά την παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα εταιρεία «*****» μη νομίμως, αβασίμως και όλως απαραδέκτως και ανεπικαίρως διατείνεται στην προσφυγή της ότι δύο εκ των υποβληθέντων από την παρεμβαίνουσα πιστοποιητικών είναι μη νόμιμα και ότι κατ' επέκταση η τεχνική της προσφορά είναι ελλιπής και αποκλίνουσα από τους όρους της Διακήρυξης. Ωστόσο, η εν λόγω αιτίαση προβάλλεται όλως απαραδέκτως το πρώτον στο παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Για αυτό το λόγο η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί. Σε κάθε περίπτωση, όπως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, όλα τα υποβληθέντα από αυτήν πιστοποιητικά είναι απολύτως νόμιμα και σύμφωνα με τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της Διακήρυξης, και ως εκ τούτου η προσφορά της είναι απολύτως νόμιμη και η υπό κρίση προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί. Ειδικότερα, από τη γραμματική διατύπωση του όρου 2.2.7.Ι. της διακήρυξης συνάγεται ότι οι συμμετέχοντες στον υπό κρίση διαγωνισμό οικονομικοί φορείς θα πρέπει να συμπεριλάβουν στην τεχνική τους προσφορά πιστοποιητικό ISO 22000 ή ISO 9001 ή άλλο ισοδύναμο, διαπιστευμένο από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (ΕΣΥΔ) ή άλλο αντίστοιχο φορέα, από το οποίο να αποδεικνύεται ότι διαθέτουν σύστημα διαχείρισης της ασφάλειας των

Αριθμός απόφασης: 838 / 2020

τροφίμων (HACCP) για τους χώρους της παραγωγής, της επεξεργασίας, της συσκευασίας - τυποποίησης, της αποθήκευσης και της μεταφοράς - διακίνησης των χορηγούμενων ειδών. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως το με αριθμό **** πιστοποιητικό του φορέα πιστοποίησης «EURO CERT» προς απόδειξη της πιστοποίησης κατά το πρότυπο ΕΛΟΤ EN ISO 22000:2005 της προμηθεύτριας της «*****», καθώς επίσης και το με αριθμό ιχνηλασιμότητας **** πιστοποιητικό του φορέα πιστοποίησης «MICRON2» προς απόδειξης της πιστοποίησης κατά το Διεθνές Πρότυπο για την Ασφάλεια των Τροφίμων (Global Standard for Food Safety - έκδοση 7: Ιανουάριος 2015) της προμηθεύτριας της, «*****». Εξάλλου, η εν λόγω αιτίαση της προσφεύγουσας εταιρείας όλως απαραδέκτως και ανεπικαίρως προβάλλεται το πρώτο στο παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ο ισχυρισμός της δε ότι μόνο μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής «γεννήθηκε» για πρώτη φορά σε όλη τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας το δικαίωμά της και το αντίστοιχο έννομο συμφέρον της να προβάλει λυσιτελείς ισχυρισμούς κατά των προσφορών των συνυποψηφίων της είναι όλως μη νόμιμος, αβάσιμος και απολύτως αναληθής. Αντιθέτως, η προσφεύγουσα είχε τη δυνατότητα να προβάλει τον εν λόγω ισχυρισμό κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ήτοι ότι τα δύο ανωτέρω υποβληθέντα από την παρεμβαίνουσα πιστοποιητικά πάσχουν από τις ίδιες πλημμέλειες για τις οποίες η εδώ παρεμβαίνουσα άσκησε την από 2.12.2019 και με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1474/2.12.2019 προδικαστική προσφυγή της κατά της αποδοχής της δικής της προσφοράς της από την Αναθέτουσα Αρχή, σε προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού. Συγκεκριμένα, όφειλε να προβάλει τον ισχυρισμό της αυτό κατά της προσφοράς της, ήτοι ότι παρουσιάζει την ίδια δήθεν πλημμέλεια με την δική της προσφορά, ήδη κατά την παρέμβαση την οποία άσκησε ενώπιον της ΑΕΠΠ προς υποστήριξη της Αναθέτουσας Αρχής και κατά της ανωτέρω προσφυγής. Επομένως, όλως μη νομίμως και αβασίμως βάλλει σε αυτό το στάδιο του διαγωνισμού κατά της απολύτως νόμιμης προσφοράς της εδώ παρεμβαίνουσας, καθότι τα ζητήματα τα οποία άπτονται της αιτιάσεως που προβάλλει έχουν ήδη αποτελέσει

Αριθμός απόφασης: 838 / 2020

αντικείμενο κρίσεως τόσο από την Αναθέτουσα Αρχή, όσο και από την ΑΕΠΠ και από το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών. Εντούτοις, επιχειρεί με την υπό κρίση προσφυγή της να επιτύχει την καθυστέρηση της ολοκλήρωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας και της υπογραφής σύμβασης μεταξύ της Αναθέτουσας Αρχής και της παρεμβαίνουσας, η οποία αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος του υπό κρίση διαγωνισμού. Άλλωστε, όπως ad hoc το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει κρίνει παγίως, η Διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει τόσο την Αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό όσο και τους διαγωνιζομένους, επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς στην προκήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα επί ποινή απόρριψης προσφοράς αξιούμενα από την προκήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία. Επομένως, είναι μη νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για το λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά και δεν συμπλήρωσε στοιχείο της προσφοράς του διαφορετικό ή πρόσθετο από τα ρητώς, υποχρεωτικώς και επί ποινή αποκλεισμού αξιούμενα στοιχεία της διακήρυξης του διαγωνισμού (βλ. ΣτΕ (Δ' Τμ.) 3703/2010, ΣτΕ 1329, 1616, 1619/2008). Οποιαδήποτε δε άλλη ερμηνεία των ρητών απαιτήσεων της διακήρυξης και της νομοθεσίας, έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το νόμο και με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς και η οποία επιβάλλει τη στενή ερμηνεία των όρων της διακήρυξης (πρβλ. Ε.Α. Σ.τ.Ε 1260/2008, 817/2008, 1229/2007 και 26/2007). Διότι κατά το πνεύμα, τόσο της κοινοτικής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, επιβάλλεται για λόγους ασφάλειας, διαφάνειας και ισότητας όλοι οι όροι της Διακήρυξης να ερμηνεύονται στενά και τυπικά, χωρίς περιθώρια διασταλτικής ερμηνείας, και ιδιαίτερα, ερμηνείας που έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το γράμμα της Διακήρυξης. Ως εκ τούτου, κατά την

Αριθμός απόφασης: 838 / 2020

παρεμβαίνουσα, η Αναθέτουσα Αρχή του υπό κρίση διαγωνισμού απολύτως νόμιμα αποδέχθηκε την προσφορά της και την ανέδειξε ως προσωρινή ανάδοχο του υπό κρίση διαγωνισμού. Η δε Αναθέτουσα Αρχή δεν είχε οιαδήποτε διακριτική ευχέρεια να απορρίψει την απόλυτα νόμιμη προσφορά της, αντίθετα, όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να αποδεχτεί την προσφορά της και να την αναδείξει ως προσωρινή ανάδοχο για την ΟΜΑΔΑ 10 ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ - ΓΑΛΑΚΤΟΜΙΚΑ του υπό κρίση διαγωνισμού, καθότι η προσφορά της είναι απολύτως νόμιμη και σύμφωνη με τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν και είναι η χαμηλότερη νόμιμη οικονομική προσφορά. **3. ANEY ENNOMOU SYMΦEPONTOΣ H YΠO KPIΣH ΠPOCΦYΓH, H ΠPOCΦEYΓOYΣA ΔEN EΠIKAKEITAI KATATHΣ ΠPOCΦOPAC THΣ ΠAPEMBAINOYΣAC THN IDIA ΠΛHMMEΛEIA ΓIA THN OΠOIA AΠOKKEICTHKE AΠO TON ΔIAGΩNIZMO:** Η προσφεύγουσα εταιρεία ασκεί την υπό κρίση προσφυγή άνευ εννόμου συμφέροντος, καθότι δεν επικαλείται την ίδια πλημμέλεια κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας με αυτήν για την οποία αποκλείστηκε από τον επίμαχο διαγωνισμό, όπως διατείνεται. Αντιθέτως, η ισχυριζόμενη πλημμέλεια την οποία προβάλλει κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας αν και αφορά τα ίδια πιστοποιητικά, εν τούτοις η πλημμέλεια είναι τελείως διαφορετικής φύσεως. Για αυτό το λόγο, η υπό κρίση προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι τα πιστοποιητικά που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα παρουσιάζουν ακριβώς τις ίδιες πλημμέλειες με αυτές που επέφεραν την απόρριψη της δικής της προσφοράς και άρα αξιολογήθηκε κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και επομένως της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης. Εξάλλου, ισχυρίζεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή αποδέχθηκε ότι η αξιούμενη και υποβλητέα πιστοποίηση (κατά το πρότυπο ISO 22000 ή 9001 ή άλλο ισοδύναμο) των προμηθευτών θα πρέπει να περιλαμβάνει ρητά και ειδικά και τους χώρους παραγωγής των προσφερόμενων ειδών και κατά συνέπεια τα τυχόν υποβληθέντα πιστοποιητικά που δεν περιλαμβάνουν τους χώρους παραγωγής είναι μη νόμιμα. Εντούτοις, κατά την παρεμβαίνουσα, ο

Αριθμός απόφασης: 838 / 2020

ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί παραβίασης του ενιαίου μέτρου κρίσης, στον οποίο στηρίζει το έννομο συμφέρον της, είναι όλος μη νόμιμος και αβάσιμος, καθότι εν προκειμένω η προσφεύγουσα δεν επικαλείται κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας την ίδια πλημμέλεια, για την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της. Εν προκειμένω, η πλημμέλεια για την οποία αποκλείστηκε η προσφεύγουσα εταιρεία από τον υπό κρίση διαγωνισμό είναι το γεγονός ότι δεν κατείχε την πιστοποίηση όσον αφορά την παραγωγή συγκεκριμένων προς προμήθεια ειδών. Ειδικότερα, αποδείχθηκε ότι η προσφεύγουσα δεν τηρεί συγκεκριμένες διαδικασίες που απαιτούνται από τα ISO 22000 ή ISO 9001 ή άλλα ισοδύναμα, διαπιστευμένα από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης, αναφορικά με τη διαδικασία παραγωγής εν γένει. Η ανωτέρω μη τήρηση των απαιτούμενων διαδικασιών κατά τη διαδικασία παραγωγής ήταν ο λόγος για τον οποίο αποκλείστηκε η προσφεύγουσα από τον επίμαχο διαγωνισμό. Αντιθέτως, η παρεμβαίνουσα διαθέτει πλήρη πιστοποίηση όσον αφορά τη διαδικασία παραγωγής όλων των προς προμήθεια ειδών. Η διαδικασία παραγωγής των εν λόγω ειδών βεβαιούται απολύτως, γεγονός το οποίο δεν αμφισβητείται ούτε από την προσφεύγουσα. Η δε πλημμέλεια, την οποία καταλογίζει στην προσφορά της παρεμβαίνουσας η προσφεύγουσα είναι ότι δεν περιλαμβάνει την παραγωγή ημίκληρου τυριού και τυριού *regato*. Συνεπώς, κατά την παρεμβαίνουσα, όπως μη νομίμως και αβασίμως διατείνεται η προσφεύγουσα ότι διαθέτει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής, ισχυριζόμενη ότι παραβιάστηκε η αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης των υποβληθεισών προσφορών. Και τούτο διότι σε καμία περίπτωση δεν υπάρχει ταύτιση της πλημμέλειας για την οποία αποκλείστηκε η προσφεύγουσα με αυτήν την οποία μη νομίμως και αβασίμως καταλογίζει στην προσφορά της παρεμβαίνουσας, καθότι η καταλογιζόμενη από την προσφεύγουσα πλημμέλεια της προσφοράς της είναι διαφορετικής φύσεως. Άλλωστε, η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι, κατ' αυτήν, απολύτως νόμιμη και σύμφωνη με τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της διακήρυξης, καθώς τα πιστοποιητικά τα οποία προσβάλλει η προσφεύγουσα καλύπτουν όλες τις

τεχνικές προδιαγραφές που απαιτούνται από τη διακήρυξη. Συγκεκριμένα, καλύπτουν και την παραγωγή ημίσκληρου τυριού, αλλά και την παραγωγή τυριού Regato, όπως αποτυπώνεται εναργώς στα υποβληθέντα από αυτήν πιστοποιητικά. Εκ των ανωτέρω εκτεθέντων προκύπτει, κατά την παρεμβαίνουσα, ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος, καθότι δεν συντρέχει η περίπτωση παραβίασης του ενιαίου μέτρου κρίσης. Ως εκ τούτου, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη. ΤΟ ΕΝ ΛΟΓΩ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΚΑΛΥΠΤΕΙ ΠΛΗΡΩΣ ΤΗΝ ΠΑΡΑΓΩΓΗ ΗΜΙΣΚΛΗΡΟΥ ΤΥΡΙΟΥ: Η προσφεύγουσα όμως μη νομίμως και αβασίμως ισχυρίζεται ότι το υποβληθέν από την εταιρεία μας πιστοποιητικό της προμηθεύτριας «*****» δεν καλύπτει την απαίτηση για παραγωγή ημίσκληρου τυριού. Ωστόσο, το πιστοποιητικό που υπέβαλε είναι απολύτως νόμιμο και καλύπτει απολύτως την αξιούμενη παραγωγή ημίσκληρου τυριού. Για αυτό το λόγο, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, κατά την παρεμβαίνουσα. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα όμως μη νομίμως διατείνεται στην προσφυγή της ότι το πιστοποιητικό της προμηθεύτριας «*****» δεν καλύπτει την επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της διακήρυξης για παραγωγή του είδους με αύξοντα αριθμό 7 «ΗΜΙΣΚΛΗΡΟ ΤΥΡΙ ΜΠΑΣΤΟΥΝΙ». Εντούτοις, ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται όμως μη νομίμως και αβασίμως, καθότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απολύτως νόμιμη και καλύπτει όλες τις απαιτήσεις. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε με την προσφορά της νομίμως και εμπροθέσμως το με αριθμό **** πιστοποιητικό του φορέα πιστοποίησης «EURO CERT» προς απόδειξη της πιστοποίησης κατά το πρότυπο ΕΛΟΤ EN ISO 22000:2005 της προμηθεύτριάς της, «*****». Σε αυτό αναφέρονται επί λέξει: «ΣΥΛΛΟΓΗ ΝΩΠΟΥ ΓΑΛΑΚΤΟΣ. ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ ΚΑΙ ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑ ΠΑΣΤΕΡΙΩΜΕΝΟΥ ΓΑΛΑΚΤΟΣ, ΓΑΛΑΚΤΟΣ ΜΕ ΚΑΚΑΟ, ΓΙΑΟΥΡΤΗΣ (ΠΑΡΑΔΟΣΙΑΚΗΣ, ΣΤΡΑΓΓΙΣΤΗΣ, ΣΥΝΕΚΤΙΚΗΣ), ΦΕΤΑΣ, ΛΕΥΚΩΝ ΤΥΡΙΩΝ, ΤΥΡΙΩΝ, ΤΥΡΟΓΑΛΑΚΤΟΣ, ΞΥΝΟΓΑΛΑΚΤΟΣ (ΑΡΙΑΝΙ) ΚΑΙ ΚΡΕΜΑΣ. ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗ ΚΑΙ ΔΙΑΝΟΜΗ ΓΑΛΑΚΤΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ.» Επομένως, καθίσταται σαφές ότι το επίμαχο πιστοποιητικό καλύπτει

Αριθμός απόφασης: 838 / 2020

απολύτως την απαίτηση για παραγωγή του είδους με αύξοντα αριθμό 7 «ΗΜΙΣΚΛΗΡΟ ΤΥΡΙ ΜΠΑΣΤΟΥΝΙ», καθότι αυτό περιλαμβάνεται στα τυριά, τα οποία ρητώς αναφέρονται σε αυτό. Άλλωστε, με τα σχετικά πιστοποιητικά βεβαιώνεται η τήρηση συγκεκριμένων διαδικασιών στην παραγωγή προϊόντων ως ειδών (πχ τυριών, γάλακτος κλπ), τα οποία, εφόσον αναφέρονται και βεβαιούνται, περιλαμβάνουν όλα τα είδη που περιλαμβάνονται στο είδος αυτό, όπως εν προκειμένω η βεβαίωση για την παραγωγή τυριών καλύπτει απόλυτα και νόμιμα την παραγωγή του ημίσκληρου τυριού μπαστούνι. Προς επιβεβαίωση δε του ανωτέρω, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε με την παρέμβασή της τη βεβαίωση με αριθμό 67/13-06-2020 της προμηθεύτριας της «*****», την οποία απέστειλε σε αυτήν και κοινοποίησε στο Δήμο *****. Με τη βεβαίωση αυτή η προμηθεύτρια «*****» δηλώνει ρητώς ότι εντός της κατηγορίας προϊόντων «τυριά» συμπεριλαμβάνεται και το ημίσκληρο τυρί****. Μάλιστα, αναφέρει ότι επισυνάπτει και σχετική φωτογραφία του είδους, αίροντας κάθε ενδεχόμενη αμφισβήτηση. Επομένως, δεν καταλείπεται οιαδήποτε αμφισβήτηση όσον αφορά τη συμπερίληψη της παραγωγής του ημίσκληρου τυριού στο εν λόγω πιστοποιητικό. Ως εκ τούτου, το πιστοποιητικό της προμηθεύτριας «*****» είναι απολύτως νόμιμο και καλύπτει πλήρως την απαίτηση για παραγωγή του είδους με αύξοντα αριθμό 7 «ΗΜΙΣΚΛΗΡΟ ΤΥΡΙ ΜΠΑΣΤΟΥΝΙ». Οποιαδήποτε δε άλλη ερμηνεία των ρητών απαιτήσεων της διακήρυξης και της νομοθεσίας, έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το νόμο και με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς και η οποία επιβάλλει τη στενή ερμηνεία των όρων της διακήρυξης (πρβλ. Ε.Α. Σ.Τ.Ε 1260/2008, 817/2008, 1229/2007 και 26/2007). Για αυτό το λόγο, κατά την παρεμβαίνουσα, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της, καθότι η προσφορά της είναι απολύτως νόμιμη και σύμφωνη με τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν και είναι η χαμηλότερη νόμιμη οικονομική προσφορά. ΤΟ ΕΝ ΛΟΓΩ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΚΑΛΥΠΤΕΙ ΑΠΟΛΥΤΩΣ ΤΗΝ ΠΑΡΑΓΩΓΗ ΤΥΡΙΟΥ REGATO: Η προσφεύγουσα, κατά την παρεμβαίνουσα, όλως μη νομίμως και

αβασίμως ισχυρίζεται ότι το υποβληθέν από την τελευταία πιστοποιητικό της προμηθεύτριας «****» δεν καλύπτει την απαίτηση για παραγωγή τυριού regato. Ωστόσο, το πιστοποιητικό που υπέβαλε είναι απολύτως νόμιμο και καλύπτει απολύτως την αξιούμενη παραγωγή τυριού regato. Για αυτό το λόγο, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, κατά την παρεμβαίνουσα. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα όλως μη νομίμως διατείνεται στην προσφυγή της ότι το πιστοποιητικό της προμηθεύτριας «*****» δεν καλύπτει την επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της διακήρυξης για παραγωγή του είδους με αύξοντα αριθμό 10 «ΤΥΡΙ REGATO». Εντούτοις, ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται όλως μη νομίμως και αβασίμως, καθότι η προσφορά είναι απολύτως νόμιμη και καλύπτει όλες τις απαιτήσεις της διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως το με αριθμό ιχνηλασιμότητας ***** πιστοποιητικό του φορέα πιστοποίησης «MICRON2» προς απόδειξη της πιστοποίησης κατά το Διεθνές Πρότυπο για την Ασφάλεια των Τροφίμων (Global Standard for Food Safety - έκδοση 7: Ιανουάριος 2015) της προμηθεύτριας της, «*****». Σε αυτό αναφέρονται επί λέξει: *«Υπερεψυγμένο γάλα, κρέμα και βουτυρόγαλα, συσκευασμένα σε μπουκάλια πολυαιθυλενίου, γαλόνια, εμπορευματοκιβώτια μεσαίας χωρητικότητας και βυτία, παγωμένο και κατεψυγμένο βούτυρο (συμπεριλαμβανομένου μορφοποιημένου βουτύρου), συσκευασμένο σε περιτύλιγμα αλουμινίου και γραμμές χύδην φορτίου/μακρόστενα χάρτινα κουτιά και υπερεψυγμένο τυρί Regato, συσκευασμένο σε κενό αέρος»*. Επομένως, κατά την παρεμβαίνουσα, καθίσταται εναργές ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι όλως μη νόμιμος, αβάσιμος και απολύτως ψευδής, καθότι το επίμαχο πιστοποιητικό καλύπτει πλήρως την απαίτηση για παραγωγή του είδους με αύξοντα αριθμό 10 «ΤΥΡΙ REGATO», αφού αναγράφεται ρητώς σε αυτό το τυρί regato, χωρίς να καταλείπεται οιαδήποτε αμφισβήτηση όσον αφορά τη συμπερίληψη της παραγωγής του τυριού regato στο εν λόγω πιστοποιητικό. Ως εκ τούτου, το πιστοποιητικό της προμηθεύτριας ***** είναι απολύτως νόμιμο και καλύπτει πλήρως την απαίτηση για παραγωγή του είδους με αύξοντα αριθμό 10 «ΤΥΡΙ REGATO».

Αριθμός απόφασης: 838 / 2020

Επομένως, κατά την παρεμβαίνουσα, είναι μη νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για το λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά και δεν συμπλήρωσε στοιχείο της προσφοράς του διαφορετικό ή πρόσθετο από τα ρητώς, υποχρεωτικώς και επί ποινή αποκλεισμού αξιούμενα στοιχεία της διακήρυξης του διαγωνισμού (βλ. ΣτΕ (Δ' Τμ.) 3703/2010, ΣτΕ 1329, 1616, 1619/2008).

11. Επειδή, η παρεμβαίνουσα «*****» απαραδέκτως υπέβαλε «ΥΠΟΜΝΗΜΑ ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΟ ΠΑΡΕΜΒΑΣΗΣ», το οποίο αναφέρεται στην εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή, καθόσον από το ισχύον θεσμικό πλαίσιο που διέπει την εξέταση των προδικαστικών προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ αφενός δεν προβλέπονται πρόσθετοι λόγοι παρέμβασης, αφετέρου τυχόν Υπομνήματα των προσφευγόντων αφορούν μόνον σε αντίκρουση των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής, ως κατά το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν.4412/2016 ορίζεται «Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής».

12. Επειδή, η συμμετέχουσα στο διαγωνισμό «*****» με την από 25-6-2020 νομοτύπως και εμπροθέσμως κατόπιν της από 15-6-2020 κοινοποίησης από την αναθέτουσα αρχή της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής, παρέμβασή της, μετ' εννόμου συμφέροντος, επικαλείται προς απόρριψη της συγκεκριμένης προδικαστικής προσφυγής και διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης καθό μέρος την αφορά τα ακόλουθα: Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι τα πιστοποιητικά ISO 22000:2005 που η παρεμβαίνουσα υπέβαλε για τα είδη 6 (σκληρό τυρί κεφαλοτύρι) και 10 (τυρί regato) δεν πληρούν τις απαιτήσεις της Διακήρυξης για τον λόγο ότι δεν καλύπτουν την παραγωγή συγκεκριμένα και ονομαστικά αυτών των δύο προϊόντων. Κατά την παρεμβαίνουσα, ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι : Η παρεμβαίνουσα, για το είδος 6 (σκληρό τυρί κεφαλοτύρι) υπέβαλε το υπ' αριθ. ***** πιστοποιητικό ISO 22000 της παραγωγού εταιρείας «*****» από το οποίο προκύπτει η πιστοποίησή της σε

Αριθμός απόφασης: 838 / 2020

: «Παραγωγή Φέτας Π.Ο.Π. & λευκών τυριών και συσκευασία σε λευκοσίδηρα δοχεία και πλαστικούς περιέκτες σε άλμη και σε εύκαμπτα υλικά σε κενό αέρος. Παραγωγή ημίσκληρων τυριών και Κασεριού Π.Ο.Π. και συσκευασία σε εύκαμπτα υλικά σε κενό αέρος & τροποποιημένη ατμόσφαιρα. Παραγωγή τυριών τυρογάλακτος και συσκευασία σε λευκοσίδηρα δοχεία και εύκαμπτα υλικά. Παραγωγή στραγγιστής και ευρωπαϊκού τύπου γιαούρτης σε πλαστικά κύπελλα και κουβάδες. Παραγωγή επιδόρπιου γιαούρτης και συσκευασία σε πλαστικούς περιέκτες. Συσκευασία σκληρών τυριών σε εύκαμπτα υλικά σε κενό αέρος & τροποποιημένη ατμόσφαιρα. Διανομή γαλακτομικών και τυροκομικών προϊόντων». Από το περιεχόμενο του ανωτέρω πιστοποιητικού προκύπτει ότι αυτό αναφέρεται σε κατηγορίες τυριών και καταλαμβάνει το σύνολο των κατηγοριών, ήτοι σκληρά, ημίσκληρα τυριά, μαλακά τυριά, τυριά τυρογάλακτος κατά τις υιοθετούμενες από την νομοθεσία διακρίσεις. Στις επίμαχες κατηγορίες συμπεριλαμβάνεται όλα τα είδη τυριών που υπάγονται σε αυτές, χωρίς να γίνεται ρητή-ονομαστική αναφορά σε συγκεκριμένα είδη, πλην των ειδών Π.Ο.Π. (όπως το κασέρι και η φέτα). Επομένως, δεν απαιτείτο να αναφέρεται συγκεκριμένα και ονομαστικά το συγκεκριμένο είδος τυριού «κεφαλοτύρι» στο επίμαχο πιστοποιητικό και αβασίμως, κατά την παρεμβαίνουσα, ισχυρίζεται το αντίθετο η προσφεύγουσα. Τα ίδια ως άνω ισχύουν και για το είδος 10 (τυρί regato) που προσέφερε η παρεμβαίνουσα. Για αυτό υπέβαλε το υπ' αριθ. *** πιστοποιητικό της παραγωγού εταιρείας με την επωνυμία "*****", από το οποίο προκύπτει η πιστοποίησή της σε : «Παστερίωση, εμβολιασμός και πήξη του γάλακτος για τη συμπύεση, τη μορφοποίηση και το αλάτισμα/εμβάπτιση σε άλμη του τυροπήγματος για την παραγωγή ειδικών τυριών και τριφτών τυριών. Συσκευασία τυριών ειδικότητας και πλέγματος σε σακούλες/μεμβράνες για την αποθήκευση/ωρίμαση με ψύξη». Και σε αυτό το πιστοποιητικό η πιστοποίηση γίνεται ανά κατηγορία τυριών και συγκεκριμένα πιστοποιείται η διαδικασία παραγωγής ειδικών και τριφτών τυριών. Στην κατηγορία αυτή συμπεριλαμβάνεται ως είδος και το τυρί regato και προφανώς δεν απαιτείτο η ονομαστική αναφορά του στο πιστοποιητικό, όπως αβάσιμα, κατά την παρεμβαίνουσα, υποστηρίζει η

Αριθμός απόφασης: 838 / 2020

προσφεύγουσα. Διευκρινίζεται στο σημείο ότι το πραγματικό που κρίθηκε με την υπ' αριθμ. 103/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, την οποία, κατά την παρεμβαίνουσα, παρερμηνεύει η προσφεύγουσα, προκειμένου να θεμελιώσει παράβαση του ίσου μέτρου κρίσεως, διαφοροποιείται ουσιωδώς από τις εδώ κρινόμενες περιπτώσεις. Η υπόθεση που κρίθηκε με την ως άνω δικαστική απόφαση αφορούσε αποκλειστικά τα είδη του διαγωνισμού «γάλα υψηλής παστερίωσης» και «γάλα υψηλής παστερίωσης ημίπαχο» και το επίμαχο πιστοποιητικό ISO 22000 της προσφεύγουσας πιθανολογήθηκε μη προσήκον επειδή απουσίαζε οποιαδήποτε αναφορά σε αυτό στην διαδικασία - ήτοι την παραγωγή - και στην κατηγορία του προϊόντος - ήτοι στην κατηγορία «γάλα» (και όχι στα συγκεκριμένα είδη «γάλα υψηλής παστερίωσης» και «γάλα υψηλής παστερίωσης ημίπαχο»). Δεν κρίθηκε με την ως άνω δικαστική απόφαση ότι στο πιστοποιητικό απαιτείται η ρητή και ονομαστική αναφορά κάθε επιμέρους είδους γάλακτος και κατ' αναλογία επί της εδώ εξεταζόμενης υπόθεσης η αναφορά κάθε είδους τυριού. Επιπροσθέτως, σχετικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η πλημμέλεια της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας ταυτίζεται με την πλημμέλεια της τεχνικής προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας είναι παντελώς αβάσιμος και στοχεύει στην δημιουργία στρεβλών εντυπώσεων καθόσον τα κατατεθειμένα πιστοποιητικά ISO των προμηθευτριών της παρεμβαίνουσας εταιρειών για τα είδη «σκληρό τυρί κεφαλοτύρι» και «τυρί regato» αναφέρουν ρητά τα τυροκομικά προϊόντα, καλύπτοντας πλήρως τις απαιτήσεις της διακήρυξης του διαγωνισμού. Κατά συνέπεια, η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι, κατά τους ισχυρισμούς της, καθ' όλα νόμιμη, αποτελώντας τελείως διάφορη περίπτωση από εκείνη και της προσφεύγουσας και της πρώτης παρεμβαίνουσας και η υπό κρίση προσφυγή είναι όλως αβάσιμη και απαράδεκτη. Τέλος, αξίζει να σημειωθεί ότι η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας είναι απορριπτέα και για έναν ακόμη λόγο, καθώς το προσφερόμενο από εκείνη γάλα υψηλής παστερίωσης (πλήρες και ημίπαχο), αν και το προμηθεύεται από την εταιρεία «*****», παράγεται στην Ρουμανία (όπως αποδεικνύεται από την προσκομιζόμενη και

Αριθμός απόφασης: 838 / 2020

προσεπικαλούμενη φωτογραφία της συσκευασίας του, η οποία έχει την ένδειξη RO L 155 E.C. μέσα σε στρογγυλό πλαίσιο. Εφόσον λοιπόν η παρ. 2.2.7.1 της διακήρυξης απαιτεί να υποβάλει ο υποψήφιος οικονομικός φορέας, με την τεχνική του προσφορά, πιστοποιητικό ISO για ΤΟΥΣ ΧΩΡΟΥΣ παραγωγής, επεξεργασίας, συσκευασίας-τυποποίησης, αποθήκευσης, μεταφοράς-διακίνησης των χορηγούμενων ειδών και η προσφεύγουσα έχει καταθέσει πιστοποιητικό ISO της προμηθεύτριας της εταιρείας «*****» που εδρεύει στην Ελλάδα και όχι στην Ρουμανία, η προσφορά της πρέπει να απορριφθεί και για αυτόν τον λόγο ως απαράδεκτη. Σημειωτέον ότι και η εδώ παρεμβαίνουσα προσέφερε στον διαγωνισμό γάλα με την ίδια εμπορική επωνυμία με της προσφεύγουσας, όμως στην τεχνική της προσφορά κατέθεσε πιστοποιητικό ISO 22000: 2005 για τον ΧΩΡΟ παραγωγής του γάλακτος, ο οποίος, ως αναφέρθηκε ανωτέρω, βρίσκεται σε εργοστάσιο της Ρουμανίας. Ειδικότερα κατέθεσε το υπ' αριθμ. *** πιστοποιητικό της παραγωγού εταιρείας του γάλακτος με την επωνυμία «*****» με πεδίο εφαρμογής *«Παραγωγή συμπυκνωμένου γάλακτος αγελάδας χύμα. Παραγωγή γάλακτος αγελάδας UHT σε συσκευασίες Tetrapak και γάλα αγελάδας ESL σε φιάλες PET. Παραγωγή κρέμας και αναδευμένου γιαουρτιού σε πλαστικά δοχεία. Παραγωγή λευκού τυριού σε εύκαμπτες συσκευασίες κενού. Πήξιμο αγελαδινού τυριού τύπου cottage και φρέσκου τυριού σε πλαστική συσκευασία»*.

13. Επειδή, η προσφεύγουσα υπέβαλε μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ στις 29-6-2020 Υπόμνημα προς αντίκρουση της παρέμβασης και του συμπληρωματικού Υπομνήματος παρέμβασης της συμμετέχουσας «*****», της παρέμβασης της συμμετέχουσας «*****» και των κατατεθεισών απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Κατά το μέρος, όμως, που με το συγκεκριμένο Υπόμνημα η προσφεύγουσα αντικρούει την παρέμβαση και το συμπληρωματικό Υπόμνημα παρέμβασης της συμμετέχουσας «*****», το οποίο με την ανωτέρω σκ. 11 της παρούσας έχει κριθεί απορριφθέν ως απαράδεκτο, ως και την παρέμβαση της συμμετέχουσας «*****», τούτο είναι απορριπτικό ως απαράδεκτο, διότι, ως

Αριθμός απόφασης: 838 / 2020

προαναφέρθηκε (σκ.11 της παρούσας), κατά το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν.4412/2016 ορίζεται ότι «Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής». Κατά το μέρος, όμως, που το εν λόγω Υπόμνημα αντικρούει τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, καίτοι η αναθέτουσα αρχή, ως αναφέρθηκε ανωτέρω (σκ.9 της παρούσας) παρέθεσε μόνον το ιστορικό του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα διέλαβε τα εξής: Στο όνομα της ταχύτητας επίλυσης της διαφοράς, η Αναθέτουσα Αρχή εμφανίζεται να προτείνει ουσιαστικά την παράκαμψη των αιτιάσεων της προσφεύγουσας, τις οποίες όμως ουδόλως αμφισβητεί και κατά των οποίων ουδόλως βάλλει. Κατά την προσφεύγουσα, υπό διαφορετική διατύπωση μη απέχουσα της πραγματικότητας, η Αναθέτουσα Αρχή αποδέχεται μεν τη βασιμότητα των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, προτείνει όμως, χάριν της ταχύτητας, η εκδίκαση της προσφυγής της να παραπεμφθεί στις καλένδες. Κατά την προσφεύγουσα, πρόκειται για -κατ' επιεική χαρακτηρισμό- πρωτότυπη άποψη, η οποία εισάγει την καινοφανή θεωρία της αντί οποιοσδήποτε τιμήματος παράκαμψης της νόμιμης διαδικασίας με την αιτιολογία ότι σε διαφορετική περίπτωση η καθυστέρηση θα σήμαινε παράταση της διαγωνιστικής εκκρεμότητας. Εάν όμως ίσχυε η πρωτότυπη αυτή αρχή είναι βέβαιο πως όλες οι σχετικές ρυθμίσεις που διασφαλίζουν τη νομιμότητα, την τυπικότητα, τη διαφάνεια, την ίση μεταχείριση, το ενιαίο μέτρο κρίσης κ.λπ. θα υποχωρούσαν προ της ταχύτητας επίλυσης της διαφοράς, η οποία θα είχε αναγορευθεί σε υπέρτατη αξία. Σημειώνει δε η προσφεύγουσα ότι ο μόνος λόγος για τον οποίο αξιώνεται η απόρριψη της προσφυγής της είναι «η απρόσκοπτη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας», ενώ ουδεμία αναφορά επιφυλάσσεται στα ουσιαστικά στοιχεία της προσφυγής της και ειδικότερα ουδεμία επεξήγηση παρέχεται αναφορικά με την παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής να ερευνήσει και να ελέγξει τα δικαιολογητικά όλων των συμμετεχόντων στον Διαγωνισμό οικονομικών φορέων υπό το πρίσμα της με αριθμό 103/2020 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, στο διατακτικό

Αριθμός απόφασης: 838 / 2020

της οποίας συμμορφώθηκε μερικώς και επιλεκτικώς σε βάρος της. Αλλά και για έναν ακόμη λόγο η θέση της Αναθέτουσας Αρχής πάσχει. Γιατί ουδεμία δυσχέρεια υπάρχει ή θα υπάρξει προς κάλυψη των αναγκών σίτισης οποιασδήποτε ομάδας προσώπων. Η Αναθέτουσα Αρχή ήδη έχει κάνει χρήση της διαδικασίας των συνοπτικών διαγωνισμών και καλύπτει στο ακέραιο τις ανάγκες της κατά τρόπο άψογο και πλήρη και μάλιστα -με βάση τα οικονομικά δεδομένα- υπό όρους απολύτως συμφέροντες ως προς εκείνη. Επομένως, η οπωσδήποτε αόριστη παράθεση της φράσης «ζημιογόνος» για την Αναθέτουσα Αρχή δεν ανταποκρίνεται στην αλήθεια και το στοιχείο αυτό σε συνδυασμό προς την απολύτως αόριστη αιτιολόγηση της (απορριπτικής) πρότασής της («η ενδεχόμενη αναστολή... θα αποβεί ζημιογόνος για την Αναθέτουσα Αρχή») οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ουδεμία ζημιά προξενείται αφού εξακολουθεί και καλύπτει απρόσκοπτα τις ανάγκες της με τη διαδικασία που προαναφέρθηκε και μάλιστα με ποσοστό έκπτωσης μεγαλύτερο εκείνου του ένδικου Διαγωνισμού.

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

15. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016

Αριθμός απόφασης: 838 / 2020

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

16. Επειδή, όσον αφορά την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας για την άσκηση της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής διατυπώνονται τα ακόλουθα: Με τη με αρ. 891/18-11-2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής έγιναν δεκτές οι προσφορές των τριών εταιριών «*****», «*****» και «*****» και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος, ως προσφέρουσα τη χαμηλότερη τιμή, η εταιρία «*****». Κατά της απόφασης αυτής ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ από την «*****», η δε «*****» άσκησε παρέμβαση για τη διατήρηση του κύρους της με αρ. 891/18-11-2019 απόφασης της αναθέτουσας αρχής και ακολούθως εκδόθηκε η ανασταλείσα με την υπ' αρ. 103 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών υπ' αρ. 78/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ. Ωστόσο, η συμμετέχουσα «*****» για τις πλημμέλειες των προσφορών των δύο εταιριών «*****» και «*****» δεν άσκησε προδικαστική προσφυγή κατά της ως άνω

Αριθμός απόφασης: 838 / 2020

με αρ. 891/18-11-2019 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, σε σχέση με την δί' αυτής αποδοχή της προσφορών των συμμετεχουσών «*****» και «*****», ως είχε δικαίωμα. Το γεγονός ότι η «*****» είχε ανακηρυχθεί με την υπ' αριθμ. 891/2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής προσωρινή μειοδότηρια δεν αναιρούσε το έννομο συμφέρον της να ασκήσει τότε επικαίρως προδικαστική προσφυγή προβάλλοντας αιτιάσεις σε σχέση με τη νομιμότητα των προσφορών των συμμετεχουσών «*****» και «*****». Τούτο διότι τυχόν ευδοκίμηση της ασκηθείσης από την «*****» προδικαστικής προσφυγής κατά της πράξεως με την οποία η «*****» είχε κηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος, θα είχε ως αποτέλεσμα η προσφορά της «*****» να τεθεί εκτός της διαγωνιστικής διαδικασίας, με άμεσο αποτέλεσμα την κήρυξη της «*****» ως προσωρινής αναδόχου, ως εν προκειμένω, τελικώς, συνέβη. Εξάλλου, όπως έχει κριθεί και από το ΔΕΕ (C-54/18 Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop.soc. Impresa Sociale Onlus 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 και 1573/2020 ΣτΕ σκ.10). Εξάλλου, η αναγνώριση και στον (αρχικό) προσωρινό ανάδοχο, ως εν προκειμένω η προσφεύγουσα «*****»,

Αριθμός απόφασης: 838 / 2020

εννόμου συμφέροντος ν' ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή προβάλλοντας αιτιάσεις κατά των ανθυποψηφίων της κρίνεται πλέον επιβεβλημένη στην περίπτωση που, ως εν προκειμένω, 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' αυτήν αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας και η εντεύθεν προκαλούμενη σε αυτήν ζημία ως εκ του αποκλεισμού της, κατόπιν ασκήσεως και ευδοκιμήσεως προδικαστικών προσφυγών με αντικείμενο τη νομιμότητα της προσφοράς της από τους ανθυποψηφίους της, είτε εκείνων των οποίων οι προσφορές έχουν γίνει ομοίως δεκτές είτε και όσων δεν έχουν οριστικώς αποκλεισθεί, είναι χρονικά, τουλάχιστον, αμεσότερος. Τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Ως εκ τούτου η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή κατά της με αρ. 628/2020 απόφασης συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής, με την οποία προβάλλονται πλημμέλειες των προσφορών των συνυποψηφίων «*****» και «*****», ασκήθηκε χωρίς έννομο συμφέρον από αυτήν και κατά συνέπεια τυγχάνει απορριπτέα ως απαράδεκτη, οι δε ασκηθείσες παρεμβάσεις των εταιριών «*****» και «*****» δεκτές ως βάσιμες.

17. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το με κωδικό ***** ηλεκτρονικό παράβολο, ποσού 3.100,55€.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται τις παρεμβάσεις των εταιριών «*****» και «*****»

Ορίζει την κατάπτωση του με κωδικό ***** ηλεκτρονικού παραβόλου, ποσού 3.100,55€

Αριθμός απόφασης: 838 / 2020

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγ.Ιωάννη Ρέντη στις 10-7-2020 και εκδόθηκε στις 23-7-2020.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΣΙΔΕΡΗ ΜΑΡΙΑ-ΕΛΕΝΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΤΣΟΥΛΟΥΦΑ ΑΡΓΥΡΩ