

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 17.12.2018 με την εξής σύνθεση:  
Σταυρούλα Κουρή, Πρόεδρος, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Εισηγήτρια και  
Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15.11.2018 Προδικαστική Προσφυγή με  
Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών  
(ΑΕΠΠ)/1197/15.11.2018 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία  
«.....», που εδρεύει στο Λιμ. Χερσονήσου.

Κατά του ΔΗΜΟΥ ΣΗΤΕΙΑΣ [εφεξής αναθέτουσα αρχή].

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη  
Σιδέρη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει  
όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 203/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής  
της αναθέτουσας αρχής, που εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αριθμ.  
5033/13.09.2018 Διακήρυξης, με αντικείμενο την «Προμήθεια γάλακτος για το  
εργατοτεχνικό προσωπικό & ειδών τροφίμων Δήμου Σητείας και των νομικών  
του προσώπων», με προϋπολογισθείσα δαπάνη 91.516,66€  
συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 5033/13.09.2018 Διακήρυξη  
προκηρύχθηκε ανοιχτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την «Προμήθεια  
γάλακτος για το εργατοτεχνικό προσωπικό & ειδών τροφίμων Δήμου Σητείας και  
των νομικών του προσώπων», υποδιαιρούμενη σε 8 Τμήματα (Ομάδες Α-Η).

## Αριθμός απόφασης: 1173/2018

Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 14.09.2018 με ΑΔΑΜ:18PROC003684918 και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Α/Α 63822. Ως καταληκτική ημερομηνία για την υποβολή προσφορών ορίστηκε η 11.10.2018 και ώρα 17.00 μ.μ., ενώ ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 17.10.2018 και ώρα 10.00 μ. Η υπό κρίση Προσφυγή ασκήθηκε για την Ομάδα Α', που αφορά στην «Προμήθεια γάλακτος για το εργατοτεχνικό προσωπικό του Δήμου Σητείας και των νομικών προσώπων Δημοτικός Οργανισμός Κοινωνικοπολιτιστικής Ανάπτυξης (Δ.Ο.Κ.Α.Σ.), Α/θμια Σχολική Επιτροπή και Β/θμια Σχολική Επιτροπή», εκτιμώμενης αξίας 47.848,68 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13% (CPV 15511000-3) και στην οποία υπέβαλαν προσφορά δύο οικονομικοί φορείς, ήτοι ο ..... (Α/Α .....) και ο ..... (Α/Α .....). Με την υπ' αριθμ. 203/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής έγινε δεκτή η προσφορά του ..... για την Ομάδα Α' και απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος, επειδή, όπως αναφέρεται στο συνημμένο στην προσβαλλόμενη απόφαση, από 17.10.2018 Πρακτικό της Επιτροπής: «α. Κατέθεσε στο φάκελο της προσφοράς του μία υπεύθυνη δήλωση του ....., εκπροσώπου της εταιρείας ..... (άλλος φορέας) με τον οποίο θα συνεργαστεί για τη μεταφορά του γάλακτος, αφού ο ίδιος δεν μεταφέρει δικά του μεταφορικά μέσα. Επίσης κατέθεσε το πιστοποιητικό ISO 22000:2005 (Σύστημα διαχείρισης ασφάλειας τροφίμων με πεδίο εφαρμογής τη διακίνηση τυποποιημένων τροφίμων ψύξης) στο όνομα της εταιρείας ....., και με ημερομηνία ισχύος του πιστοποιητικού έως 19/11/2018, άρα πριν από το χρονικό διάστημα για το οποίο θα ισχύσει η παρούσα δημόσια σύμβαση που αφορά τα έτη 2019-2020, χωρίς όμως να καταθέσει το ΤΕΥΔ της εταιρείας ....., στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται, για τη μεταφορά του γάλακτος στις υπηρεσίες του Δήμου και των Νομικών του προσώπων, όπως απαιτείται από το άρθρο 2.2.6 της 5033/13.09.2018 διακήρυξης, και τα οριζόμενα στο άρθρο 78 του Ν. 4412/16, σε περίπτωση στήριξης στις ικανότητες άλλων φορέων. Ο Δήμος θα πρέπει να ελέγξει σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στα

άρθρα 79, 80, 81 του Ν. 4412/16 τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 στο πρόσωπο του άλλου φορέα (Οδηγία 20 ΕΑΑΔΗΣΥ με ΑΔΑ:ΩΡΞ0ΞΤΒ-9Ρ5). β) Στο πιστοποιητικό που έχει καταθέσει από το Επιμελητήριο Ηρακλείου αλλά και από την ΑΑΔΕ προκειμένου να αποδείξει την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής του δραστηριότητας, αναφέρει ως κύρια δραστηριότητα το χονδρικό εμπόριο διαφόρων ειδών γενικά προς το Δημόσιο και τους ΟΤΑ (Κ.Α 469010058), χωρίς να αναφέρει εξειδικευμένη δραστηριότητα που να σχετίζεται με την εμπορία γάλακτος ή γενικά την εμπορία τροφίμων. Επομένως για λόγους ίση μεταχείρισης μεταξύ των υποψηφίων του διαγωνισμού η προσφορά του για τη συγκεκριμένη Ομάδα προτείνουμε να απορριφθεί». Με την απόφαση ΑΕΠΠ Α516/2018 έγινε δεκτό το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας του προσφεύγοντος και ανεστάλη η διαγωνιστική διαδικασία για την Ομάδα Α' έως την έκδοση της παρούσας.

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 244113115959 0114 0009, ποσού ευρώ εξακοσίων (€600,00), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1-2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1-2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 91.516,66€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α' 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε μετά τις 26.06.2017.

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης

πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 05.11.2018.

6. Επειδή, ο προσφεύγων θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, καθώς δηλώνει ότι δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα της υπό ανάθεση προμήθειας και έχει υποβάλει προσφορά στο πλαίσιο της διενεργούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, με συνέπεια να υφίσταται βλάβη, κατά τα άρθρα 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, λόγω: α) της απόρριψης της Τεχνικής προσφοράς του, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς του, ήταν σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης και έπρεπε να γίνει δεκτή και β) της αποδοχής της προσφοράς του ..... στην Ομάδα Α', παρά το γεγονός ότι, κατά τον αιτούντα, η εν λόγω Τεχνική προσφορά αντίκειται σε όρους της Διακήρυξης και έπρεπε να έχει απορριφθεί. Σημειώνεται ότι ο προσφεύγων μπορεί να προβάλλει ισχυρισμούς κατά της προσφοράς άλλου συμμετέχοντος στη διαγωνιστική διαδικασία, μόνο εφόσον ευδοκιμήσουν οι ισχυρισμοί του για τον παράνομο αποκλεισμό του και, κατ' εξαίρεση, μπορεί εξ αρχής να προβάλλει ισχυρισμούς κατά της προσφοράς άλλου οικονομικού φορέα, επικαλούμενος τη διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, εφόσον οι προβαλλόμενοι λόγοι είναι όμοιοι με τους λόγους για τους οποίους απορρίφθηκε η δική του προσφορά.

7. Επειδή, ο οικονομικός φορέας ..... δεν άσκησε Παρέμβαση, αν και η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή του κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας Επικοινωνία του ΕΣΗΔΗΣ την 16.11.2018.

8. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η υπ' αριθμ. 203/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής είναι εσφαλμένη και θα πρέπει να ακυρωθεί, καθώς αφενός η Τεχνική προσφορά του ιδίου δεν έπρεπε να απορριφθεί και αφετέρου η προσφορά του ..... δεν έπρεπε να γίνει δεκτή. Ειδικότερα, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι: α) Εφόσον η Διακήρυξη δεν ανέφερε συγκεκριμένη διάρκεια ισχύος για το πιστοποιητικό ISO 22000:2005, το οποίο ήταν σε ισχύ έως την 19.11.2018, έπρεπε να γίνει δεκτό και να ζητηθεί η προσκόμιση επικαιροποιημένου πιστοποιητικού κατά την υπογραφή της

σύμβασης. Αναφέρει μάλιστα ότι για το γάλα θα υπάρχει η δυνατότητα υποβολής νέου πιστοποιητικού ISO τον Φεβρουάριο του 2019, όταν θα λήξει η προσφορά γάλακτος του παλιού προμηθευτή. Ο προσφεύγων ισχυρίζεται επίσης ότι, όσον αφορά το υποβληθέν πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου, αναφέρει τον ΚΑΔ 46901008, ο οποίος περιλαμβάνει όλα τα εμπορεύματα, άρα και το γάλα. β) Κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, ο ..... δεν προσκόμισε το ΤΕΥΔ της προμηθεύτριας εταιρείας ..... ως αποκλειστικού αντιπροσώπου Αν. Κρήτης, ενώ υπέβαλε ιδιωτικά έγγραφα (όπως το τεχνικό φυλλάδιο του τελικού προϊόντος) χωρίς νόμιμη επικύρωση, παρά τις απαιτήσεις της Διακήρυξης (σελ. 24, περ. Α.2.3). Επίσης ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι οι υποβληθείσες υπεύθυνες δηλώσεις δεν φέρουν ημερομηνία ταυτόσημη με αυτήν της ψηφιακής υπογραφής, ενώ το ΤΕΥΔ δεν φέρει ημερομηνία και έχει ψηφιακή υπογραφή με ημερομηνία προγενέστερη (08.10.2018) αυτής της υποβολής της προσφοράς του (09.10.2018).

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε την υπ' αριθμ. 219/19.11.2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, με την οποία εγκρίνει ομόφωνα το από 19.11.2018 Πρακτικό της Επιτροπής Ενστάσεων, απορρίπτει την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή και αναφέρει ότι πρέπει να επιτραπεί η σύναψη της σύμβασης, κρίνοντας την Προσφυγή ως προδήλως αβάσιμη. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι, από την έναρξη ισχύος των διατάξεων του ΒΙΒΛΙΟΥ IV του Ν. 4412/2016 (Έννομη προστασία κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων), η ΑΕΠΠ είναι η μόνη αρμόδια να εξετάζει τις Προδικαστικές Προσφυγές που ασκούνται για διαγωνιστικές διαδικασίες με προϋπολογισθείσα αξία ανώτερη των 60.000€ και να αποφαινεται επ' αυτών. Κατά συνέπεια η υπ' αριθμ. 219/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής δεν αποτελεί εκτελεστή πράξη στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και λαμβάνεται υπόψη ως έγγραφο απόψεων της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 365 παρ. 1 περ (β) του Ν. 4412/2016 (Διαδικασία εξέτασης της προσφυγής). Η αναθέτουσα αρχή στις έγγραφες απόψεις της (απόφαση 219/2018 και συνημμένο Πρακτικό) εμμένει στην απόφασή της (203/2018), ισχυριζόμενη τα εξής: α) Όσον αφορά τον κύριο λόγο απόρριψης της προσφοράς του

προσφεύγοντος, για τον οποίο δεν αναφέρει κάποιον ισχυρισμό στην Προσφυγή του, ορθώς η Επιτροπή Αξιολόγησης του Διαγωνισμού απέρριψε την προσφορά, καθώς η εν λόγω προμήθεια περιλαμβάνει και τη μεταφορά του γάλακτος, και δεδομένου ότι ο προσφεύγων δεν διαθέτει δικά του μεταφορικά μέσα και στηρίζεται στην ικανότητα της εταιρείας ....., θα έπρεπε να είχε υποβάλει ΤΕΥΔ για την εταιρεία αυτή. Όσον αφορά το πιστοποιητικό ISO 22000:2005 για την εταιρεία ....., θα έπρεπε να είχε γίνει δεκτό, δεδομένου ότι ήταν σε ισχύ κατά την υποβολή της προσφοράς, αλλά μόνο στην περίπτωση που θα είχε υποβληθεί και το προαναφερόμενο ΤΕΥΔ. Τέλος, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει ότι ο ΚΑΔ 46901008, που αναφέρεται στο πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου Ηρακλείου, είναι γενικός και δεν περιλαμβάνει την εξειδικευμένη δραστηριότητα της εμπορίας γάλακτος ή γενικά της εμπορίας τροφίμων. β) Όσον αφορά τις αιτιάσεις του προσφεύγοντος κατά της προσφοράς ....., η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι ορθώς έγινε δεκτή η Τεχνική προσφορά του, καθώς κατέθεσε όλα τα προβλεπόμενα από τη Διακήρυξη έγγραφα και συγκεκριμένα: πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου Λασιθίου με τους κατάλληλους ΚΑΔ, τα απαιτούμενα πιστοποιητικά ISO 22000:2005 για το εργοστάσιο παραγωγής αλλά και για τον ίδιο, από το οποίο, κατά την αναθέτουσα αρχή συνάγεται ότι θα πραγματοποιήσει ο ίδιος τη μεταφορά του γάλακτος. Όσον αφορά δε τα τεχνικά φυλλάδια, αναφέρει ότι υποβλήθηκαν προσηκόντως για το εργοστάσιο παραγωγής γάλακτος, καθώς συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη, στην οποία δηλώνεται ότι τα αναγραφόμενα σε αυτά στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία των τεχνικών φυλλαδίων της κατασκευάστριας εταιρείας.

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

11. Επειδή, στο άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 (Κριτήρια επιλογής) προβλέπεται ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης [...] 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν.

Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος».

12. Επειδή, στο άρθρο 78 του Ν. 4412/2016 (Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων) προβλέπεται ότι: «1. Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς [...] Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74».

13. Επειδή, στο άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 (Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης) προβλέπεται ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το



Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή [...] 3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή [...]».

14. Επειδή, στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 (Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών) προβλέπεται ότι: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη

μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης [...].».

15. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης.

16. Επειδή, στις διατάξεις των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7.2 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι: «2.2.4 Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας. Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας [...] Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο. Το παρόν κριτήριο επιλογής αποτυπώνεται στο μέρος IV Α του ΤΕΥΔ. 2.2.5 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι

οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) να διαθέτουν τον απαιτούμενο εξοπλισμό (ψυγεία – οχήματα ή άλλα μεταφορικά μέσα) που θα χρησιμοποιηθούν για την εκτέλεση και την ασφαλή μεταφορά των προϊόντων σε ασφαλή κατάσταση. β) να διαθέτουν πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευόμενη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα, όπως αναλυτικά αναφέρονται στο άρθρο 2.2.7.2 Β.3 της παρούσας (Αφορά μόνο στην ομάδα Α Γάλα). Το παρόν κριτήριο επιλογής αποτυπώνεται στο μέρος IV Β του ΤΕΥΔ. 2.2.6 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων. Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Ειδικά, όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο, εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Όταν οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων, το ΤΕΥΔ περιέχει τις σχετικές πληροφορίες όσον αφορά στους φορείς αυτούς. Στην πράξη υποβάλλεται χωριστό ΤΕΥΔ για τον τρίτο στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο οικ. φορέας, ο δε Δήμος ελέγχει σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στα άρθρα 79, 80, 81 του Ν. 4412/2016, τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 στο πρόσωπο του τρίτου (Οδηγία 20 ΕΑΑΔΗΣΥ με ΑΔΑ: ΩΡΞ3ΟΞΤΒ-9Ρ5) [...] 2.2.7.2 Αποδεικτικά μέσα [...] Β.2 Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4 (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας), προσκομίζουν πιστοποιητικό / βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης [...] Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς

προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο [...] Β.3 Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν Α) Για την Ομάδα Α: ΓΑΛΑ: 1. Πιστοποιητικά εκδιδόμενα από επίσημα ινστιτούτα ή επίσημες υπηρεσίες ελέγχου της ποιότητας, αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προσφερόμενων υλικών και συγκεκριμένα α) Πιστοποιητικό ISO 22000:2005 (Σύστημα διαχείρισης ασφάλειας τροφίμων με πεδίο εφαρμογής την παραγωγή γάλακτος του εργοστασίου παραγωγής ή ισοδύναμο αυτού). β) Πιστοποιητικό 22000:2005 (Σύστημα διαχείρισης ασφάλειας τροφίμων με πεδίο εφαρμογής τη διακίνηση τυποποιημένων τροφίμων ψύξης του οικονομικού φορέα που θα αναλάβει τη μεταφορά του γάλακτος ή ισοδύναμο αυτού). 2. Υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986, ψηφιακά υπογεγραμμένη, που θα δηλώνει: α) Την επωνυμία και το εργοστάσιο παραγωγής του γάλακτος που θα προσφέρουν. β) Τον απαιτούμενο εξοπλισμό (ψυγεία – οχήματα ή άλλα μεταφορικά μέσα) που διαθέτουν ή που θα μισθώσουν από τρίτους και που θα χρησιμοποιηθούν για την εκτέλεση και την ασφαλή μεταφορά των προϊόντων σε ασφαλή κατάσταση. γ) Αναλαμβάνει να εγκαταστήσει ικανό αριθμό ψυγείων στους συγκεκριμένους χώρους παράδοσης που θα αναφέρουν οι σχετικές συμβάσεις, έχοντας και την ευθύνη συντήρησής τους, και ότι τα ψυγεία θα χορηγηθούν με χρησιδάνειο στον κάθε φορέα. 3. Τεχνικά φυλλάδια. Θα πρέπει υποχρεωτικά να κατατεθούν τα τεχνικά φυλλάδια (prospectus) του εργοστασίου παραγωγής γάλακτος, όπου θα αναφέρονται αναλυτικά οι τεχνικές προδιαγραφές του προϊόντος, σύμφωνα με την 43/03-08-2018 τεχνική μελέτη του Δήμου Σητείας. Τα κατατιθέμενα τεχνικά φυλλάδια (prospectus) πρέπει να επαληθεύουν τα τεχνικά και ποιοτικά χαρακτηριστικά».

17. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

18. 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).

19. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζομένων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

20. Επειδή, από τις διατάξεις της Διακήρυξης, όπως παρατίθενται αναλυτικά στη σκέψη 16 ανωτέρω, προκύπτει με σαφήνεια ότι για την Ομάδα Α η αναθέτουσα αρχή συμπεριέλαβε ρητά στα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, η πλήρωση των οποίων είναι υποχρεωτική για τους συμμετέχοντες: α) την αποδεδειγμένη άσκηση δραστηριότητας συναφούς με το αντικείμενο της προμήθειας (καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας), β) τη

διάθεση πιστοποιητικών που επιβεβαιώνουν τη συμφωνία των προσφερόμενων προϊόντων με τις τεχνικές προδιαγραφές και γ) τη διάθεση του απαιτούμενου εξοπλισμού (ψυγείων - οχημάτων), με τον οποίο οι προσφέροντες θα μεταφέρουν τα προϊόντα σε ασφαλή κατάσταση. Η καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας έπρεπε να δηλωθεί προαποδεικτικά στο μέρος IV Α του ΤΕΥΔ και στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης να αποδειχθεί με την προσκόμιση Βεβαίωσης εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο. Η συμφωνία των προσφερόμενων προϊόντων με τις τεχνικές προδιαγραφές έπρεπε να αποδειχθεί με τα κατάλληλα πιστοποιητικά ήδη κατά την υποβολή της Τεχνικής Προσφοράς. Τέλος, ο τρόπος παράδοσης του γάλακτος έπρεπε να δηλωθεί στα δικαιολογητικά συμμετοχής και ειδικότερα, αφενός στο ΤΕΥΔ, με τη συμπλήρωση ή μη του πεδίου για τη στήριξη στις ικανότητες τρίτων και αφετέρου με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης ότι η παράδοση των ειδών θα γίνει με δαπάνη του προμηθευτή, με δικά του ή μισθωμένα από αυτόν ψυγεία-οχήματα. Στην περίπτωση που ένας προσφέρων δήλωνε ότι η μεταφορά δεν θα γινόταν με δικά του μέσα, αλλά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλου φορέα, ο προσφέρων όφειλε να προσκομίσει υποχρεωτικά και επί ποινή αποκλεισμού και ΤΕΥΔ για τον τρίτο φορέα, ώστε η αναθέτουσα αρχή να εξετάσει εάν στο πρόσωπό του συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού από τη διαγωνιστική διαδικασία.

21. Επειδή, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της προσφοράς του προσφεύγοντος προκύπτει με σαφήνεια ότι τη μεταφορά του γάλακτος δεν θα την εκτελέσει ο ίδιος, αλλά η εταιρεία «.....», ως αντιπρόσωπος της εταιρείας «.....», από την οποία ο προσφεύγων θα προμηθευτεί το γάλα. Ειδικότερα, ο προσφεύγων έχει δηλώσει στην προσφορά του ότι, εφόσον ανακηρυχθεί ανάδοχος, η μεταφορά του γάλακτος θα γίνει με δική του δαπάνη, αλλά θα εκτελεστεί από την εταιρεία «.....», στην οποία ανήκουν τα ψυγεία, που θα δοθούν στον προσφέροντα μέσω χρησιδανείου. Αντίστοιχα, ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας «.....» έχει δηλώσει ότι προτίθεται να μεταφέρει και να εγκαταστήσει τα ψυγεία της «.....» στα σημεία που θα επιλέξει η αναθέτουσα αρχή καθώς και ότι θα

μεταφέρει το γάλα με φορτηγά ψυγεία της εταιρείας του. Τέλος, ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας «.....», η οποία θα προμηθεύει το γάλα, έχει συντάξει υπεύθυνη δήλωση με το ίδιο περιεχόμενο. Από τις ανωτέρω υπεύθυνες δηλώσεις, οι οποίες έχουν όλες περιληφθεί στην προσφορά του προσφεύγοντος, δεν καταλείπεται αμφιβολία σχετικά με τη στήριξη του προσφεύγοντος στις ικανότητες της εταιρείας «.....» για την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, που σχετίζεται με τη διάθεση του απαιτούμενου εξοπλισμού. Ωστόσο, ο προσφεύγων παρέλειψε αφενός να δηλώσει στο ΤΕΥΔ του ότι στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων φορέων και αφετέρου να προσκομίσει το ΤΕΥΔ για λογαριασμό της εταιρείας «.....», το οποίο ζητούνταν ρητά από τη Διακήρυξη. Όπως βάσιμα επισημαίνει η αναθέτουσα αρχή, ο προσφεύγων δεν προβάλλει κάποια αιτίαση στην υπό κρίση Προσφυγή του κατά του συγκεκριμένου λόγου απόρριψης της προσφοράς του. Σημειώνεται επίσης ότι η μη προσκόμιση του εν λόγω δικαιολογητικού συμμετοχής δεν δύναται να θεραπευτεί εκ των υστέρων στο πλαίσιο της αναζήτησης διευκρινίσεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, καθώς δεν πρόκειται για αποσαφήνιση ήδη προσκομισθέντος στοιχείου, αλλά για υποβολή νέου εγγράφου, που θα συνιστούσε ουσιώδη τροποποίηση της προσφοράς και θα προσέδιδε ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στον προσφεύγοντα. Κατά συνέπεια και σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, ορθώς η αναθέτουσα αρχή απέκλεισε τον προσφεύγοντα από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, εφόσον δεν προσκομίστηκαν όλα τα δικαιολογητικά συμμετοχής και δεν αποδείχτηκε η πλήρωση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητάς του.

22. Επειδή, όσον αφορά το υποβληθέν από τον προσφεύγοντα πιστοποιητικό ISO 22000:2005 για την εταιρεία «.....», με πεδίο εφαρμογής την παραλαβή, αποθήκευση και διακίνηση τυποποιημένων τροφών ψύξης και ξηρής αποθήκευσης, θα πρέπει να σημειωθεί ότι, εφόσον αναγράφει ότι ισχύει έως την 19.11.2018 και η προσφορά υποβλήθηκε την 10.10.2018, είναι έγκυρο. Κατά συνέπεια, η αναθέτουσα αρχή, όπως άλλωστε αναγνώρισε

και στις απόψεις της, δεν έπρεπε να αμφισβητήσει την εγκυρότητά του, αλλά μπορούσε να ζητήσει την προσκόμιση νέου πιστοποιητικού εν ισχύ σε μεταγενέστερο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Σε κάθε περίπτωση βέβαια, το εν λόγω πιστοποιητικό δεν μπορεί να αναπληρώσει την παράλειψη υποβολής ΤΕΥΔ για την εταιρεία «.....», η οποία καθιστά την προσφορά του προσφεύγοντος απορριπτέα. Τέλος, όσον αφορά την καταλληλότητα του προσφεύγοντος για τη συμμετοχή στον εν λόγω Διαγωνισμό, από την επισκόπηση της προσφοράς του προκύπτει ότι στο ΤΕΥΔ δήλωσε πως πληροί το συγκεκριμένο κριτήριο ποιοτικής επιλογής, αναφέροντας και τα στοιχεία εγγραφής του στο Επιμελητήριο Ηρακλείου. Στην υποβληθείσα βεβαίωση του Επιμελητηρίου, ο Κωδικός Δραστηριότητας 46901008 (Χονδρικό εμπόριο προμήθειας διαφόρων ειδών γενικά προς το Δημόσιο, Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου, Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης, νοσοκομεία, δημοτικά κλπ κοινωφελή ή όχι ιδρύματα και καταστήματα) δεν είναι σαφές εάν καταλαμβάνει τα τρόφιμα και ειδικότερα το γάλα. Δεδομένου όμως ότι, αφενός η εν λόγω Βεβαίωση έπρεπε να υποβληθεί στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και αφετέρου από το περιεχόμενό της δεν καθίσταται σαφές εάν τεκμηριώνει την καταλληλότητα του προσφεύγοντος, η αναθέτουσα αρχή θα έπρεπε σε κάθε περίπτωση να τον καλέσει σε υποβολή διευκρινίσεων, ώστε να αποφανθεί αιτιολογημένα για την πλήρωση ή μη του εν λόγω κριτηρίου ποιοτικής επιλογής. Ωστόσο, λαμβάνοντας υπόψη ότι η παράλειψη υποβολής του ΤΕΥΔ για την εταιρεία στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται καθιστούσε σε κάθε περίπτωση την προσφορά του προσφεύγοντος απορριπτέα, η κλήση σε παροχή διευκρινίσεων θα ήταν αλυσίτελής.

23. Επειδή, όπως γίνεται παγίως δεκτό, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από Διαγωνισμό δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το Διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 748/2010, 1317/2009, ΣτΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατά συνέπεια, ο προσφεύγων θεμελιώνει έννομο συμφέρον ως προς τους



ισχυρισμούς του κατά της προσφοράς του έτερου διαγωνιζόμενου, είτε εφόσον ευδοκιμήσουν οι ισχυρισμοί του περί μη νόμιμης απόρριψης της δικής του προσφοράς είτε, 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 δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, εφόσον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της προσωρινής αναδόχου ίδιοι με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού της (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009, 274/2012). Υπό τις παρούσες συνθήκες, το κρίνον Κλιμάκιο δύναται να εξετάσει μόνο τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος περί μη υποβολής εκ μέρους του οικονομικού φορέα ....., ΤΕΥΔ για λογαριασμό της εταιρείας «.....», ήτοι του αποκλειστικού αντιπροσώπου της εταιρείας «.....», από την οποία δηλώνει και εκείνος ότι θα προμηθευτεί το γάλα, εφόσον ανακηρυχθεί ανάδοχος. Από την επισκόπηση της ηλεκτρονικής προσφοράς του ..... προκύπτει ότι δεν θα στηριχθεί στις ικανότητες της εταιρείας «.....», ούτε στις ικανότητες άλλου οικονομικού φορέα, γιατί δηλώνει σαφώς στην προσφορά του ότι το γάλα θα το μεταφέρει ο ίδιος με δικά του ψυγεία - μεταφορικά μέσα. Κατά συνέπεια, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί παράλειψης εκ μέρους του ..... να προσκομίσει το ΤΕΥΔ της εταιρείας «.....» είναι αβάσιμος και άρα απορριπτέος. Όσον αφορά τις λοιπές αιτιάσεις του προσφεύγοντος κατά της προσφοράς του ....., προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος και δεν είναι δυνατό να εξεταστούν από το κρίνον Κλιμάκιο.

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

25. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο ποσού 600,00€, που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

**Για τους λόγους αυτούς**

**Αριθμός απόφασης: 1173/2018**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου, ποσού 600,00€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17.12.2018 και εκδόθηκε στις 31.12.2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Κουρή Σταυρούλα**

**Νικολαΐδου Ανθούλα**