

Αριθμός απόφασης: 152 / 2019

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 18.01.2019, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Αργυρώ Τσουλούφα – Εισηγήτρια και Γερασιμούλα - Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.12.2018 (ημερομηνία καταχώρησης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1382/24.12.2018 και χρέωσης στο 2^ο Κλιμάκιο στις 24.12.2018, του οικονομικού φορέα «.....», διατηρών ατομική επιχείρηση με αντικείμενο χονδρικό και λιανικό εμπόριο οπωρολαχανικών, η οποία εδρεύει στο.....

Κατά της Αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία «96 Ανώτατη Διοίκηση Ταγμάτων Εθνοφυλακής «ΧΙΟΣ», 4^ο Επιτελικό Γραφείο/Ιδ.,» που εδρεύει στη Χίο, στο στρατόπεδο «ΓΚΙΑΛΑ», όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «ΑΑ»), στο πλαίσιο ανοιχτής διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με τη με αριθμό 15/2018 Διακήρυξη, με αντικείμενο την ανάδειξη μειοδότη για την προμήθεια οπωροκηπευτικών για την κάλυψη των αναγκών του συσσιτίου μονάδων της 96 ΑΝΩΤΑΤΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΤΑΓΜΑΤΩΝ ΕΘΝΟΦΥΛΑΚΗΣ, με κριτήριο κατακύρωσης α) τη χαμηλότερη τιμή όπως αυτή συνάγεται από το υψηλότερο ποσοστό εκπτώσεως επί τοις % επί της μέσης τιμής της λιανικής πώλησης των ειδών επί του “Δελτίου Πιστοποιήσεως Τιμών” του Τμήματος Εμπορίου Περιφέρειας Αττικής, που θα είναι ενιαίο επί όλων των ειδών για την προμήθεια οπωροκηπευτικών για τις ανάγκες των μονάδων της 96 ΑΔΤΕ και β) την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάση τιμής σε κάθε είδος ξεχωριστά, συνολικού προϋπολογισμού 100.000,00€ χωρίς ΦΠΑ και κατά της με αριθμ. πρωτ.: Φ.600.163/124/52049/12.12.2018 απόφασης της

Αριθμός απόφασης: 152 / 2019

αναθέτουσας, με την οποία εγκρίθηκε το από 06.12.2018 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, το οποίο δεν έκανε αποδεκτή τη συμμετοχή της ως άνω επιχείρησης λόγω έλλειψης δικαιολογητικού, στο πλαίσιο αποσφράγισης των φακέλων/προσφορών και στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, για τον εν λόγω Διαγωνισμό, για τους λόγους που αναφέρονται στην εν λόγω Προσφυγή.

Κατά της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στον, οδός(εφεξής «παρεμβαίνων/παρεμβαίνουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή που χρεώθηκε στο 2ο Κλιμάκιο ΑΕΠΠ με το από 24-12-2018 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση, της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε αποδεκτό το από 06.12.2018 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, το οποίο δεν έκανε αποδεκτή τη συμμετοχή της επιχείρησης της προσφεύγουσας λόγω έλλειψης δικαιολογητικού, στο πλαίσιο αποσφράγισης των φακέλων/προσφορών και στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών. Η ακύρωση της προσβαλλόμενης επιδιώκεται από την προσφεύγουσα διότι κατά τους ισχυρισμούς της παραβιάζεται η νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων καθώς και οι όροι της Διακήρυξης, για τους αναφερόμενους στην υπό εξέταση Προσφυγή της λόγους.

Ετέρωθεν, η προσφεύγουσα είχε αιτηθεί την αναστολή προόδου της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, σωρεύοντας στη προσφυγή της σχετικό αίτημα περί αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων της προόδου της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας προδικαστικής προσφυγής, το οποίο έγινε δεκτό με την με αρ. Α4/2019 απόφαση αναστολής.

Με την Παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Αριθμός απόφασης: 152 / 2019

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Αργυρώ
Τσουλούφα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. 15/2018 Διακήρυξη της 96 Ανώτατης Διοίκησης Ταγμάτων Εθνοφυλακής «ΧΙΟΣ», 4^ο Επιτελικό Γραφείο/Ιδ, προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη μειοδότη προμηθευτή για την προμήθεια οπωροκηπευτικών για την κάλυψη των αναγκών συσσιτίου μονάδων της 96 ΑΝΩΤΑΤΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΤΑΓΜΑΤΩΝ ΕΘΝΟΦΥΛΑΚΗΣ (Κωδικός NUTS: EL 413) με κριτήριο κατακύρωσης α) τη χαμηλότερη τιμή όπως αυτή συνάγεται από το υψηλότερο ποσοστό εκπτώσεως επί τοις % επί της μέσης τιμής της λιανικής πώλησης των ειδών επί του “Δελτίου Πιστοποιήσεως Τιμών” του Τμήματος Εμπορίου Περιφέρειας Αττικής, που θα είναι ενιαίο επί όλων των ειδών για την προμήθεια οπωροκηπευτικών για τις ανάγκες των μονάδων της 96 ΑΔΤΕ και β) την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάση τιμής σε κάθε είδος ξεχωριστά. Η κατακύρωση γίνεται τελικά στον υποψήφιο με την χαμηλότερη τιμή εκ των συμμετεχόντων των οποίων οι συμμετοχές έχουν κριθεί ως αποδεκτές με βάση τις τεχνικές περιγραφές και τους όρους της διακήρυξης. Ο συνολικός προϋπολογισμός ανέρχεται στην εκτιμώμενη αξία εκατό χιλιάδων ευρώ (100.000,00 €) χωρίς Φ.Π.Α. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) την 07.11.2018, όπου έλαβε συστημικό αριθμό α/α 66787.

2. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 νόμιμο, αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 249334171959 0219 0038), ποσού 600,00€, το οποίο και υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης άνευ

Αριθμός απόφασης: 152 / 2019

ΦΠΑ. Η παρούσα προσφυγή αφορά την προμήθεια προϊόντων οπωροκηπευτικών προϋπολογισθείσας αξίας περίπου 100.000,00€ (100.000,00€ X 0,50% = 500,00€, πλην όμως το ύψος του παραβόλου δεν μπορεί να είναι κατώτερο από 600,00€)

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι καθ' ύλην αρμόδια για την εξέτασή της, βάσει της κατά τα ως άνω συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, που ανέρχεται σε 100.000,00€ χωρίς Φ.Π.Α, του αντικειμένου της (προμήθεια) και της ημερομηνίας δημοσίευσης της προκήρυξης της σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ:18PROC003966639 2018-11-07), δεδομένου ότι ο διαγωνισμός υπάγεται στις διατάξεις του Βιβλίου Ι Ν. 4412/2016 και δεν υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 γ' του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116).

5. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω της λειτουργικότητας της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (α/α. Συστήματος 66787), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α του Ν. 4412/2016, αφού η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό και στον προσφεύγοντα την 14^η-12-2018 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 24^η-12-2018, ήτοι εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της Προσφυγής καθώς η ατομική της επιχείρηση και η εταιρεία

Αριθμός απόφασης: 152 / 2019

“.....” ήταν οι μόνες, που υπέβαλαν προσφορά στο εν λόγω διαγωνισμό. Μετά τον αποκλεισμό της δικής της προσφοράς και την αποδοχή της προσφοράς της “.....” κατά το στάδιο της διαδικασίας αποσφράγισης του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς, θα αποσφραγιστεί μόνο η οικονομική προσφορά της “.....” και ο προσφεύγων προσδοκά εύλογα να του ανατεθεί η προμήθεια των οπωροκηπευτικών προϊόντων από την Αναθέτουσα Αρχή και έχει ενεστώς και άμεσο έννομο συμφέρον για την άσκηση της παρούσας, καθώς γενομένης αυτής δεκτής, θα γίνει αποδεκτή η συμμετοχή του και η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού θα προβεί στην εξέταση και της δικής του οικονομικής προσφοράς ώστε να του δοθεί η ευκαιρία να κατακυρωθεί σε εκείνον ο Διαγωνισμός.

7. Επειδή, η Παρέμβαση έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού (μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ την 04.01.2019 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Ειδικότερα, κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στην παρεμβαίνουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας «ΕΣΗΔΗΣ») την 28.12.2018.

8. Επειδή, η παρεμβαίνουσα ασκεί την παρέμβαση με έννομο συμφέρον, καθώς συμμετείχε νόμιμα στο διαγωνισμό, η προσφορά της προκρίθηκε για το επόμενο στάδιο, ήτοι το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών και εφόσον με την προσβαλλόμενη αποκλείστηκε ο μοναδικός συνυποψήφιος στη διαγωνιστική διαδικασία και νυν προσφεύγων, με τη διατήρηση της προσβαλλόμενης την οποία και επιδιώκει θα είναι η εταιρεία της αυτή που θα ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης. Σημειώνεται ότι η Παρέμβαση ασκείται εν γένει παραδεκτώς.

9. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να

Αριθμός απόφασης: 152 / 2019

γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

10. Επειδή, με την υπό εξέταση προσφυγή του ο προσφεύγων βάλλει κατά της προσβαλλόμενης απόφασης με αρ. πρωτ. Φ.600.163/124/52049/12.12.2018, η οποία κάνοντας αποδεκτό το από 06.12.2018 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, έκρινε μη αποδεκτή τη συμμετοχή της ατομικής επιχείρησής του με το αιτιολογικό ότι « α) σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ 3β του Παραρτήματος “Α” της Διακήρυξης από την Αξιολόγηση των δικαιολογητικών προκύπτει ότι η ατομική επιχείρηση του «.....» δεν έχει υποβάλει δικαιολογητικά που αφορούν στην ανάπτυξη και εφαρμογή HACCP από ιδιωτικό φορέα, που είναι διαπιστευμένος από το ΕΣΥΔ ή από φορέα διαπίστευσης, μέλος της Ευρωπαϊκής Συνεργασίας για τη Διαπίστευση και μάλιστα, μέλος της αντίστοιχης Συμφωνίας Αμοιβαίας Συνεργασίας (MLA) αυτής, ή κατά το πρότυπο EN ISO 22000:2005, στην έκταση που απαιτείται, ή βεβαίωση εφαρμογής του αντίστοιχου οδηγού υγιεινής, ανάλογα με το είδος και τη δυναμικότητα της επιχείρησης_και ότι β) το δικαιολογητικό με τίτλο “Βεβαίωση Πλήρωσης Όρων Υγιεινής” κρίνεται μη αποδεκτό καθώς δεν καλύπτει τα διαλαμβανόμενα των παραγράφων 2θ(4) και 3β του άρθρου 6 του Παραρτήματος Α της διακήρυξης». Η προσβαλλόμενη, λοιπόν, έκρινε ως αποδεκτή την υποβληθείσα τεχνική προσφορά της “..... ” και μη αποδεκτή τη προσφορά του προσφεύγοντος λόγω έλλειψης δικαιολογητικού, σύμφωνα με την ανωτέρω αιτιολογία.

11. Επειδή, ο προσφεύγων επικαλείται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε όλως παρανόμως και καταχρηστικώς διότι παραβλέποντας την αρχή της αναλογικότητας, η αναθέτουσα αρχή επέδειξε αδικαιολόγητη τυπολατρεία και εμμονή στη διατύπωση των διατάξεων της Διακήρυξης, εφόσον δεν απεδέχθη ως το απαιτούμενο δικαιολογητικό τη χορηγηθείσα από την Υπηρεσία της Περιφέρειας Βεβαίωση Καταλληλότητας, λόγω μη ακριβούς διατύπωσής της σύμφωνα με τη διακήρυξη. Περαιτέρω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι δεν θα μπορούσε να προσκομίσει δικαιολογητικό το οποίο καμία αρμόδια υπηρεσία δεν εκδίδει, διότι σύμφωνα με την γενική αρχή του δικαίου ότι ουδείς υποχρεούται στα αδύνατα, είναι εντελώς εσφαλμένο και

Αριθμός απόφασης: 152 / 2019

στερείται λογικής και νομικής βάσης, η αναζήτηση από την πλευρά της Αναθέτουσας Αρχής ενός δικαιολογητικού που τελικώς ουδείς το εκδίδει με το λεκτικό περιεχόμενο που η ίδια επιθυμεί. Άλλωστε, στο άρθρο 6 παρ. 2Θ (4) της διακήρυξης ορίζεται ότι απαιτείται μεταξύ άλλων δικαιολογητικών διαζευκτικά η προσκόμιση βεβαίωσης εφαρμογής του αντίστοιχου οδηγού υγιεινής, ανάλογα με το είδος και τη δυναμικότητα της επιχείρησης. Εντούτοις, το εν λόγω δικαιολογητικό δεν χορηγείται πλέον από τον ΕΦΕΤ για περισσότερο από 12 έτη. Πιο συγκεκριμένα, κατόπιν του από 18.12.2018 εγγράφου αιτήματος του προσφεύγοντα εκδόθηκε το υπ' αριθ. Πρωτ. 1110/19.12.2018 έγγραφο του ΕΦΕΤ, βάσει του οποίου βεβαιώνεται ότι ο ΕΦΕΤ δεν χορηγεί βεβαιώσεις HACCP ή βεβαιώσεις περί εφαρμογής οδηγού υγιεινής σύμφωνα με το με αριθμό πρωτ. 1354Α/17.03.2006 έγγραφο του Γραφείου Αντιπροέδρου ΕΦΕΤ. Επιπλέον, με το με αριθ. πρωτ. 1354Α/17.03.2006 έγγραφο του Γραφείου Αντιπροέδρου του ΕΦΕΤ ορίζεται ότι "Η κοινοτική νομοθεσία δεν περιλαμβάνει καμία απαίτηση πιστοποίησης των διαδικασιών HACCP. Οποιαδήποτε πρωτοβουλία για να προχωρήσει κάποιος σε πιστοποίηση του HACCP αποτελεί ιδιωτική πρωτοβουλία για διευκόλυνση της επιχείρησης. Η μόνη αξιολόγηση που προβλέπεται βάσει κοινοτικού δικαίου, που ισχύει από 01.01.06 είναι η αξιολόγηση από τις αρμόδιες αρχές στα πλαίσια εκτέλεσης των καθηκόντων τους κατά τους επίσημους ελέγχους. Οι ελεγκτικές αρχές επιτηρούν τις επιχειρήσεις τροφίμων ως προς τα συστήματα αυτοελέγχου, ο δε έλεγχος γίνεται αμερόληπτα και χωρίς διακρίσεις ή υπαγορεύσεις από άλλους φορείς, φυσικά ή νομικά πρόσωπα και επίσης δεν εμπλέκεται σε αστικές συναλλαγές ή διαμάχες. Ο ΕΦΕΤ δεν ανταποκρίνεται πλέον σε αιτήματα χορήγησης βεβαιώσεων HACCP από την 31η Μαΐου 2006 και μετά, καθόσον η χορήγηση βεβαιώσεων στερείται νομικής ύπαρξης". Ως εκ τούτου, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν έλαβε υπόψη της το υπ' αριθμό πρωτ. 1354Α/17.03.2006 έγγραφο του Γραφείου Αντιπροέδρου ΕΦΕΤ δυνάμει του οποίου γνωστοποιείται ότι η απαίτηση περί χορήγησης βεβαιώσεων HACCP ή περί εφαρμογής οδηγού υγιεινής στερείται νομικής βάσης, διότι πλέον αυτή

Αριθμός απόφασης: 152 / 2019

δε συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις της κοινοτικής νομοθεσίας, αφού σύμφωνα με την τελευταία η μόνη αξιολόγηση που προβλέπεται είναι αυτή από τις αρμόδιες δημόσιες υπηρεσίες κατά τους επίσημους ελέγχους. Επομένως, κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα προκύπτει ότι το έγγραφο που προσκόμισε ως δικαιολογητικό για τον επίμαχο διαγωνισμό είναι απολύτως σύννομο και παραδεκτό και ως τέτοιο έπρεπε να γίνει αποδεκτό από την Αναθέτουσα Αρχή διότι εκδόθηκε ύστερα από αξιολόγηση από τις αρμόδιες αρχές στα πλαίσια εκτέλεσης των καθηκόντων τους κατά τους επίσημους ελέγχους καθόσον προσήλθαν στον επιχειρηματικό του χώρο δημόσια κλιμάκια ελέγχου, όπως δηλαδή απαιτείται από την κοινοτική νομοθεσία. Το γεγονός δε ότι η προκείμενη Βεβαίωση Καταλληλότητας εκδόθηκε από δημόσια υπηρεσία την καθιστά ασφαλή τόσο ως προς το περιεχόμενο όσο και ως προς τη δημόσια πίστη που παρέχει σε σύγκριση με ένα πιστοποιητικό που δίδεται από ιδιωτικό φορέα, όπως αυτό για την εφαρμογή HACCP.

12. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι, αν και συμμετείχε ανεπιφύλακτα στο διαγωνισμό, η διακήρυξη συνιστά μια συρραφή από τμήματα διακηρύξεων και προσθηκών της Αναθέτουσας Αρχής, που έγιναν κατά καιρούς. Ως εκ τούτου, κατά τον προσφεύγοντα, το τελικό κείμενο είναι ατυχές, με νομικές πλημμέλειες, αμφισημίες και ασάφειες.

13. Επειδή, στην εν λόγω προσφυγή αναφέρεται ότι σχετικώς με τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, στην διακήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού, που συνιστά το κανονιστικό του πλαίσιο, η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 82 Ν. 4412/2016 (άρθρο 62 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), απαίτησε μέσω της διακήρυξης την κατοχή από τους οικονομικούς φορείς πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων, που να αποδεικνύουν ότι αυτοί συμμορφώνονται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πληρούν τις υγειονομικές προϋποθέσεις για την άσκηση της δραστηριότητάς τους. Ένα εκ των δικαιολογητικών αυτών είναι “η βεβαίωση της αντίστοιχης Δ/σης της οικείας Περιφερειακής Ενότητας, υπεύθυνη για τρόφιμα φυτικής προέλευσης, για την καταλληλότητα της επιχείρησης ως προς τη συγκεκριμένη δραστηριότητα”,

Αριθμός απόφασης: 152 / 2019

εφεξής “Βεβαίωση Καταλληλότητας”, που φέρεται ότι δεν προσκόμισε ο προσφεύγων. Ενδεικτικά, για την απόδειξη της πλήρωσης των όρων διασφάλισης ποιότητας και υγιεινής, ζητείται από το διακήρυξη στο άρθρο 6 του Παραρτήματος Α να προσκομίσουν οι οικονομικοί φορείς στο φάκελο της τεχνικής τους προσφοράς Υπεύθυνη Δήλωση ότι διαθέτουν Βεβαίωση Καταλληλότητας ή πιστοποίηση HACCP ή ISO 22000:2005 ή Βεβαίωση Εφαρμογής Αντίστοιχου Οδηγού Υγιεινής του ΕΦΕΤ (4 δικαιολογητικά διαζευκτικά) ενώ παρακάτω στο ίδιο άρθρο ζητείται να προσκομίσουν οι οικονομικοί φορείς στο φάκελο της τεχνικής τους προσφοράς HACCP ή ISO 22000:2005 ή Βεβαίωση Εφαρμογής Αντίστοιχου Οδηγού Υγιεινής του ΕΦΕΤ (3 δικαιολογητικά διαζευκτικά εκ των τριών προαναφερθέντων). Ταυτόχρονα, η προσκόμιση των ανωτέρω δικαιολογητικών διαζευκτικά ζητείται από τους οικονομικούς φορείς εκ νέου και στο φάκελο των δικαιολογητικών τους κατακύρωσης, αν τους έχει ζητηθεί ήδη η συμπερίληψή τους στο φάκελο της οικονομικής τους προσφοράς. Κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα δια των ατυχών ως άνω διατυπώσεων συνάγεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή απαίτησε ως μέσο απόδειξης εφαρμογής και συμμόρφωσης με συγκεκριμένα πρότυπα και όρους υγιεινής την προσκόμιση ενός εκ των τεσσάρων δικαιολογητικών με το φάκελο της τεχνικής προσφοράς. Ειδικότερα στο άρθρο 6 παρ. 2 (θ) [(Προσόντα και Δικαιολογητικά Συμμετοχής), άρθρο 6 στη σελ. Α-8 και Α-12 της διακήρυξης], ορίζεται ότι «όσοι από τους δικαιούμενους συμμετοχής λάβουν μέρος στον ηλεκτρονικό διαγωνισμό πρέπει να υποβάλλουν εγκαίρως και προσηκόντως επί ποινή αποκλεισμού δικαιολογητικά ... θ. 4η Υπεύθυνη δήλωση (Υπόδειγμα όπως στην Προσθήκη “8/Α” Υπεύθυνη Δήλωση της παραγράφου 4 του άρθρου 8 του Ν. 1599/1986 (Α75), όπως εκάστοτε ισχύει, υπογεγραμμένη ψηφιακά, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου υπογραφής, στην οποία να δηλώνεται ότι μέχρι την ημέρα υποβολής της προσφοράς τους για τον παρόντα διαγωνισμό: (4) ότι έχουν εγκαταστήσει και εφαρμόζουν σύστημα ανάλυσης κινδύνων και κρίσιμων σημείων ελέγχου (HACCP), σύμφωνα με τον Κανονισμό 852/2004 της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή κατά το πρότυπο EN ISO 22000:2005, ή εφαρμόζουν

Αριθμός απόφασης: 152 / 2019

τον αντίστοιχο Οδηγό Υγιεινής του ΕΦΕΤ, στην έκταση που απαιτείται ανάλογα με το είδος και τη δυναμικότητα της επιχείρησης. Οι μικρής δυναμικότητας επιχειρήσεις ότι εφαρμόζουν τον αντίστοιχο οδηγό υγιεινής, σύμφωνα με την υπ' αριθ. 67/26.05.2004 απόφαση του ΔΣ του ΕΦΕΤ ή βεβαίωση της αντίστοιχης Δ/σης της οικείας Περιφερειακής Ενότητας, υπεύθυνη για τρόφιμα φυτικής προέλευσης, για την καταλληλότητα της επιχείρησης ως προς τη συγκεκριμένη δραστηριότητα ή ότι ανήκουν στην κατηγορία που δεν υποχρεούται στην πιστοποίηση του συστήματος HACCP.”

Επιπλέον, στο άρθρο 6 παρ.3 β (βλ. άρθρο 6 στη σελ. Α-12 της διακήρυξης), αναφέρεται ότι “στον υποφάκελο με ένδειξη “Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά” να τοποθετηθούν τα παρακάτω: β. Δικαιολογητικά που αφορούν στην ανάπτυξη και εφαρμογή HACCP από ιδιωτικό φορέα που είναι διαπιστευμένος από το ΕΣΥΔ ή από φορέα διαπίστευσης, μέλος της Ευρωπαϊκής Συνεργασίας για τη διαπίστευση και μάλιστα, μέλος της αντίστοιχης συμφωνίας Αμοιβαίας Συνεργασίας (MLA) αυτής, ή κατά το πρότυπο EN ISO 22000:2005, στην έκταση που απαιτείται, ή βεβαίωση εφαρμογής του αντίστοιχου οδηγού υγιεινής, ανάλογα με το είδος και τη δυναμικότητα της επιχείρησης”. Εξάλλου, κατά το άρθρο 12 παρ.1 ζ [(Δικαιολογητικά Κατακύρωσης), σελ. Α-20 και Α21 της διακήρυξης] ορίζεται ότι “Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, ο προσφέρων στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση ... υποβάλλει ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος σε μορφή αρχείου pdf και σε φάκελο σήμανση “Δικαιολογητικά Κατακύρωσης”, τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατά περίπτωση και αναφέρονται κατωτέρω: ζ. Βεβαίωση ανάπτυξης και εφαρμογής HACCP από ιδιωτικό φορέα που είναι διαπιστευμένος από το ΕΣΥΔ ή από φορέα διαπίστευσης, μέλος της Ευρωπαϊκής Συνεργασίας για τη διαπίστευση και μάλιστα, μέλος της αντίστοιχης Συμφωνίας Αμοιβαίας Συνεργασίας (MLA) αυτής, ή κατά το πρότυπο EN ISO 22000:2005 στην έκταση που απαιτείται, ή βεβαίωση εφαρμογής του αντίστοιχου οδηγού υγιεινής, ανάλογα με το είδος και τη δυναμικότητα της επιχείρησης περί μη υποχρέωσης εφαρμογής HACCP ή βεβαίωση της αντίστοιχης Δ/σης της οικείας Περιφερειακής

Αριθμός απόφασης: 152 / 2019

Ενότητας, υπεύθυνη για τρόφιμα ζωικής προέλευσης, για την καταλληλότητα της επιχείρησης ως προς τη συγκεκριμένη δραστηριότητα”.

14. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων της σύμβασης ο προσφεύγων προκειμένου να υποβάλει σύννομα τη συμμετοχή του στον επίμαχο διαγωνισμό απευθύνθηκε στη Διεύθυνση Δημόσιας Υγείας & Κοινωνικής Μέριμνας του Τμήματος Περιβαλλοντικής Υγιεινής & Υγειονομικού Ελέγχου της Περιφερειακής Ενότητας Χίου της Περιφέρειας του Βόρειου Αιγαίου και υπέβαλε την υπ’ αριθ. Πρωτ. 2593/22.11.2018 αίτηση προκειμένου να του χορηγηθεί βεβαίωση για την καταλληλότητα της επιχείρησής του για τη συγκεκριμένη δραστηριότητα με σκοπό να τη χρησιμοποιήσει στον εν λόγω διαγωνισμό. Κατόπιν της αίτησής του, οι αρμόδιοι υπάλληλοι της ως άνω υπηρεσίας διενήργησαν υγειονομικό έλεγχο στην επιχείρησή του την 23.11.2018 και διαπίστωσαν ότι το οπωρολαχανοπωλείο του «.....» λειτουργεί νόμιμα με την υπ’ αριθ. 47/2007 (αριθ. Πρωτ. 1052/16.03.2007) Άδεια ίδρυσης & Λειτουργίας καταστήματος “ΟΠΩΡΟΛΑΧΑΝΟΠΩΛΕΙΟ” με υγειονομικά υπεύθυνο τον και πληροί τους όρους υγιεινής, εκδίδοντας το υπ’ αριθ. Πρωτ. 2593/23.11.2018 έγγραφο ως απάντηση στην αίτηση του προσφεύγοντα, το οποίο κατέθεσε ως δικαιολογητικό της διακήρυξης, όπως απαιτούνταν από το συνδυασμό των άρθρων 6 παρ.2 θ (4), 6 παρ.3 β και 12 παρ. 1ζ . Η Υπηρεσία της Περιφέρειας εξέδωσε έγγραφο, σύμφωνα με το οποίο βεβαίωνε ότι λειτουργεί νόμιμα και πληροί τους υγειονομικούς όρους, πλην όμως δεν χρησιμοποίησε την ακριβή γραμματική διατύπωση, που απαιτούνταν από τη διακήρυξη. Η Αναθέτουσα Αρχή προέβη την 06.12.2018 σε ηλεκτρονική αποσφράγιση των φακέλων των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς των οικονομικών φορέων. Σχετικά με την ως άνω «βεβαίωση καταλληλότητας» ζήτησε προφορικές διευκρινίσεις τόσο από τον προσφεύγοντα όσο και από την αρμόδια Υπηρεσία της Περιφέρειας. Εν συνεχεία η Αναθέτουσα Αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση της αποφάνθηκε ότι το δικαιολογητικό του προσφεύγοντα με τίτλο “Βεβαίωση Πλήρωσης Όρων Υγιεινής” (Βεβαίωση Καταλληλότητας) δεν είναι αποδεκτό,

Αριθμός απόφασης: 152 / 2019

διότι δεν καλύπτει τα διαλαμβανόμενα των παραγράφων 2θ (4) και 3β του άρθρου 6 του Παραρτήματος “Α” της Διακήρυξης.

15. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το με αρ. πρωτ. Φ.600.163/133/52619 από 28/12/2018 έγγραφό της παραθέτει τις απόψεις της επί της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής, επαναλαμβάνοντας επί της ουσίας το σκεπτικό της προσβαλλόμενης απόφασης και του πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού.

16. Επειδή, η παρεμβαίνουσα με την από 04/01/2019 παρέμβασή της επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της προσβαλλόμενης, απαντώντας στις αιτιάσεις της προσφεύγουσας επικαλούμενη ότι ο προσφεύγων προσπαθεί να δημιουργήσει σύγχυση ως προς τα αξιούμενα από τη διακήρυξη έγγραφα που πιστοποιούν την τεχνική ικανότητα των συμμετεχόντων, έγγραφα τα οποία ρητά περιγράφονται στην παρ. 3β του άρθρου 6 της Διακήρυξης. Υποστηρίζει ότι στην προσφυγή του ο προσφεύγων δεν αναφέρει ούτε πολλώ δε μάλλον αποδεικνύει το μόνο ζητούμενο, ότι δηλαδή η επιχείρησή του, η ομολογημένα μη πιστοποιούμενη κατά τα πρότυπα EN ISO 22000:2005 ή HACCP, είναι τεχνικά άρτια και ικανή να διεκπεραιώσει σύννομα την υπό ανάθεση σύμβαση. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι από το επίμαχο-στην προσφυγή αναφερόμενο-έγγραφο της Περιφέρειας (και από τις διευκρινίσεις που δόθηκαν και από τον ίδιο και από την Περιφέρεια επ’ αυτού) δεν προέκυψε η συμμόρφωσή του προς τις αξιούμενες από τη Διακήρυξη και το Νόμο τεχνικές απαιτήσεις. Και τούτο διότι το έγγραφο της Περιφέρειας Βορείου Αιγαίου, το οποίο ο προσφεύγων επικαλείται, ονοματίζεται από αυτόν καταχρηστικά και αυθαίρετα ως «Βεβαίωση Πλήρωσης Όρων Υγιεινής», διότι από το εν λόγω έγγραφο ελλείπει οποιοσδήποτε τίτλος ή επικεφαλίδα-δηλαδή το έγγραφο είναι απλώς απάντηση σε αίτημα και βεβαίως όχι «βεβαίωση» ή «πιστοποιητικό». Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται περαιτέρω ότι η αρμοδιότητα των Τμημάτων Περιβαλλοντικής Υγιεινής και Υγειονομικού Ελέγχου των εκάστοτε Περιφερειακών Ενοτήτων της Χώρας συνίσταται στην εξασφάλιση της δημόσιας υγείας δια των υγειονομικών ελέγχων, στη λήψη μέτρων σε θέματα

Αριθμός απόφασης: 152 / 2019

δημόσιας υγιεινής, στην επιβολή κυρώσεων, στην έκδοση γνωματεύσεων για τη χορήγηση αδειών, στη διαχείριση διατροφικών περιστατικών και έκτακτων κρίσεων, στην έκδοση γνωματεύσεων για θέματα διάθεσης αποβλήτων, ηχομέτρησης, ύδρευσης, στην ταξιδιωτική υγιεινή κλπ. Δηλαδή, ουδεμία αρμοδιότητα έχει το συγκεκριμένο Τμήμα της κάθε Περιφερειακής Ενότητας αναφορικά με τη βεβαίωση/πιστοποίηση ότι η συγκεκριμένη επιχείρηση εφαρμόζει τις αρχές του HACCP ή τον Οδηγό Υγιεινής που προβλέπεται για τις επιχειρήσεις του είδους της. Εξ αυτού του λόγου, σύμφωνα με τον παρεμβαίνοντα, η εκδούσα το έγγραφο Αρχή αρνήθηκε να βεβαιώσει ότι το χορηγηθέν έγγραφό της αποτελεί βεβαίωση καταλληλότητας. Τέλος, υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή σύννομα, παραδεκτά και βάσιμα απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντα ως μη πληρούσα τις από τη διακήρυξη και το νόμο ελάχιστες προδιαγραφές και ως μη παρέχουσα τα ελάχιστα αξιούμενα εχέγγυα για την καταλληλότητα και την τεχνική και επαγγελματική του επάρκεια.

17. Επειδή, στο Παράρτημα Α' της Διακήρυξης, στο άρθρο 6 παρ. 2 (θ) (Προσόντα και Δικαιολογητικά Συμμετοχής), ορίζεται ότι «όσοι από τους δικαιούμενους συμμετοχής λάβουν μέρος στον ηλεκτρονικό διαγωνισμό πρέπει να υποβάλλουν εγκαίρως και προσηκόντως επί ποινή αποκλεισμού δικαιολογητικά ... θ. 4^η Υπεύθυνη δήλωση (Υπόδειγμα όπως στην Προσθήκη "8/Α" Υπεύθυνη Δήλωση της παραγράφου 4 του άρθρου 8 του Ν. 1599/1986 (Α75), όπως εκάστοτε ισχύει, υπογεγραμμένη ψηφιακά, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου υπογραφής, στην οποία να δηλώνεται ότι μέχρι την ημέρα υποβολής της προσφοράς τους για τον παρόντα διαγωνισμό: (4) ότι έχουν εγκαταστήσει και εφαρμόζουν σύστημα ανάλυσης κινδύνων και κρίσιμων σημείων ελέγχου (HACCP), σύμφωνα με τον Κανονισμό 852/2004 της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή κατά το πρότυπο EN ISO 22000:2005, ή εφαρμόζουν τον αντίστοιχο Οδηγό Υγιεινής του ΕΦΕΤ, στην έκταση που απαιτείται ανάλογα με το είδος και τη δυναμικότητα της επιχείρησης. Οι μικρής δυναμικότητας επιχειρήσεις ότι εφαρμόζουν τον αντίστοιχο οδηγό υγιεινής, σύμφωνα με την υπ' αριθ. 67/26.05.2004 απόφαση του ΔΣ του ΕΦΕΤ ή

Αριθμός απόφασης: 152 / 2019

βεβαίωση της αντίστοιχης Δ/σης της οικείας Περιφερειακής Ενότητας, υπεύθυνη για τρόφιμα φυτικής προέλευσης, για την καταλληλότητα της επιχείρησης ως προς τη συγκεκριμένη δραστηριότητα ή ότι ανήκουν στην κατηγορία που δεν υποχρεούται στην πιστοποίηση του συστήματος HACCP». Περαιτέρω, στο άρθρο 6 παρ.3 β του Παραρτήματος Α', αναφέρεται ότι «στον υποφάκελο με ένδειξη “Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά” να τοποθετηθούν τα παρακάτω: β. Δικαιολογητικά που αφορούν στην ανάπτυξη και εφαρμογή HACCP από ιδιωτικό φορέα που είναι διαπιστευμένος από το ΕΣΥΔ ή από φορέα διαπίστευσης, μέλος της Ευρωπαϊκής Συνεργασίας για τη διαπίστευση και μάλιστα, μέλος της αντίστοιχης συμφωνίας Αμοιβαίας Συνεργασίας (MLA) αυτής, ή κατά το πρότυπο EN ISO 22000:2005, στην έκταση που απαιτείται, ή βεβαίωση εφαρμογής του αντίστοιχου οδηγού υγιεινής, ανάλογα με το είδος και τη δυναμικότητα της επιχείρησης”. Επιπλέον, στο άρθρο 12 παρ.1 ζ (Δικαιολογητικά Κατακύρωσης), ορίζεται ότι «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, ο προσφέρων στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση ... υποβάλλει ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος σε μορφή αρχείου pdf και σε φάκελο σήμανση “Δικαιολογητικά Κατακύρωσης”, τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατά περίπτωση και αναφέρονται κατωτέρω: ζ. Βεβαίωση ανάπτυξης και εφαρμογής HACCP από ιδιωτικό φορέα που είναι διαπιστευμένος από το ΕΣΥΔ ή από φορέα διαπίστευσης, μέλος της Ευρωπαϊκής Συνεργασίας για τη διαπίστευση και μάλιστα, μέλος της αντίστοιχης Συμφωνίας Αμοιβαίας Συνεργασίας (MLA) αυτής, ή κατά το πρότυπο EN ISO 22000:2005 στην έκταση που απαιτείται, ή βεβαίωση εφαρμογής του αντίστοιχου οδηγού υγιεινής, ανάλογα με το είδος και τη δυναμικότητα της επιχείρησης περί μη υποχρέωσης εφαρμογής HACCP ή βεβαίωση της αντίστοιχης Δ/σης της οικείας Περιφερειακής Ενότητας, υπεύθυνη για τρόφιμα ζωικής προέλευσης, για την καταλληλότητα της επιχείρησης ως προς τη συγκεκριμένη δραστηριότητα».

18. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. 1354/Α/17-03-2016 έγγραφο του Αντιπροέδρου του ΕΦΕΤ αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι «Η υποχρέωση

Αριθμός απόφασης: 152 / 2019

ανάπτυξης, εφαρμογής και διατήρησης μιας μόνιμης διαδικασίας που βασίζεται στις αρχές του HACCP αποτελεί υποχρέωση. Η Κοινοτική νομοθεσία δεν περιλαμβάνει καμμία απαίτηση πιστοποίησης των διαδικασιών HACCP. Οποιαδήποτε πρωτοβουλία για να προχωρήσει κάποιος σε πιστοποίηση του HACCP αποτελεί ιδιωτική πρωτοβουλία για διευκόλυνση της επιχείρησης. Η μόνη αξιολόγηση που προβλέπεται βάσει του κοινοτικού δικαίου, που ισχύει από 01/01/2006, είναι η αξιολόγηση από τις αρμόδιες αρχές στα πλαίσια της εκτέλεσης των καθηκόντων τους κατά τους επίσημους ελέγχους. Οι ελεγκτικές αρχές επιτηρούν τις επιχειρήσεις τροφίμων ως προς τα συστήματα αυτοελέγχου, ο δε έλεγχος γίνεται αμερόληπτα και χωρίς διακρίσεις ή υπαγορεύσεις από άλλους φορείς, φυσικά ή νομικά πρόσωπα και επίσης δεν εμπλέκονται σε αστικές συναλλαγές ή διαμάχες. Ο ΕΦΕΤ δεν θα ανταποκρίνεται πλέον σε αιτήματα χορήγησης βεβαιώσεων HACCP από την 31^η Μαΐου 2006 και μετά, καθ' όσον η χορήγηση βεβαιώσεων στερείται νομικής στήριξης».

19. Επειδή, ισχυρισμοί που αποκλειστικώς αφορούν τη νομιμότητα, αναγκαιότητα, καταλληλότητα και σκοπιμότητα όρων διακήρυξης που δεν προσβλήθηκαν εμπροθέσμως, δεν δύνανται να τύχουν παραδεκτής επίκλησης το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών, αφού δια της μη έγκαιρης προβολής τους δια προδικαστικής προσφυγής στρεφόμενης κατά της διακηρύξεως ως και της ανεπιφύλακτης συμμετοχής στον διαγωνισμό, οι μετέχοντες οικονομικοί φορείς παύουν να έχουν οιοδήποτε έννομο συμφέρον για τη μεταγενέστερη προβολή τους, λόγω και της αρχής της αυτοτέλειας των σταδίων της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης (βλ. ενδεικτικά Αποφάσεις ΑΕΠΠ 120/2017, 171/2018). Αυτή έχει ως συνέπειά της την αδυναμία της εκ των υστέρων αμφισβήτησης του κύρους των όρων διακήρυξης με την ευκαιρία προσβολής πράξεων που ανάγονται στη διεξαγωγή και τα αποτελέσματα του διαγωνισμού, άρα και του παρεμπόπτοντος ελέγχου των όρων της διακήρυξης κατά την εξέταση προσφυγής που αφορά το στάδιο της αξιολόγησης και μάλιστα, έστω και αν οι προβαλλόμενοι λόγοι ακύρωσης αμφισβητούν τη συνταγματικότητα ρητρών

Αριθμός απόφασης: 152 / 2019

της ή τη συμφωνία τους προς το ενωσιακό δίκαιο (ΣΤΕ 2551/2013, 2543, 3972, 4237/2011, ΕΑ 654/2011, 2228/2010, ΟΛΣΤΕ 1415/2000). Τα ως άνω θεμελιώνονται στην αποδοχή από τους διαγωνιζομένους των όρων της διακήρυξης, η οποία προκύπτει από την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στον διαγωνισμό και στη συνακόλουθη έλλειψη εννόμου συμφέροντος (κατ' εφαρμογή του γενικού κανόνα του άρθρου 29 του ΠΔ 18/1989). Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, αυτά ισχύουν όχι μόνο ως προς τους δια προσφυγής προβαλλόμενους λόγους ακύρωσης πράξης του σταδίου αξιολόγησης, αλλά και για τους δια παρεμβάσεως ή των Απόψεων της αναθέτουσας, προβαλλόμενους ισχυρισμούς προς διάσωση προσφοράς, η οποία ναι μεν εκρίθη από την αναθέτουσα ως αποδεκτή, πλην όμως παραβιάζει τους όρους της διακήρυξης (εξ ου και η έγκρισή της προσβάλλεται δια προδικαστικής προσφυγής). Εξάλλου (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 127 και 171/2017), κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η διακήρυξη του διαγωνισμού, ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαϊκού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη

Αριθμός απόφασης: 152 / 2019

VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000) Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτές, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζομένων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάσει των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

20. Επειδή, κατόπιν των όσων εκτέθηκαν στην παραπάνω σκ. 19, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντα ότι παρά το γεγονός ότι συμμετείχε ανεπιφύλακτα στο διαγωνισμό, η διακήρυξη συνιστά μια συρραφή από τμήματα διακηρύξεων και προσθηκών της Αναθέτουσας Αρχής, που έγιναν κατά καιρούς και ως εκ τούτου το τελικό κείμενο είναι ατυχές, με νομικές πλημμέλειες, αμφισημίες και ασάφειες, προβάλλεται απαραδέκτως και άνευ έννομου συμφέροντος σε αυτό το στάδιο και δεν μπορεί να γίνει δεκτός.

21. Επειδή, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι δεν θα μπορούσε να προσκομίσει δικαιολογητικό το οποίο καμία αρμόδια υπηρεσία δεν εκδίδει, διότι σύμφωνα με την γενική αρχή του δικαίου ουδείς υποχρεούται στα

Αριθμός απόφασης: 152 / 2019

αδύνατα και ως εκ τούτου η αναζήτηση από την πλευρά της Αναθέτουσας Αρχής ενός δικαιολογητικού που τελικώς ουδείς το εκδίδει με το λεκτικό περιεχόμενο που η ίδια επιθυμεί είναι εντελώς εσφαλμένη και στερείται λογικής και νομικής βάσης, προβάλλεται αόριστα και εσφαλμένα διότι το γεγονός ότι η Δ/νση Δημόσιας Υγείας και Κοινωνικής Μέριμνας (Τμήμα Περιβαλλοντικής Υγιεινής & Υγειονομικού Ελέγχου) της Περιφέρειας Βορείου Αιγαίου δεν του χορήγησε βεβαίωση καταλληλότητας σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη, ουδόλως οδηγεί στο συμπέρασμα ότι δεν υφίσταται άλλη αρμόδια αρχή προς έκδοση τέτοιου τύπου βεβαίωσης. Άλλωστε, το έγγραφο που προσκόμισε ο προσφεύγων ως δικαιολογητικό συμμετοχής προκειμένου να αποδείξει την καταλληλότητα της επιχείρησής του σε σχέση με τη δραστηριότητα που ασκεί και την εφαρμογή αντίστοιχου οδηγού υγιεινής σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ.2 θ. 4 και 6παρ.3.α δεν εκδόθηκε από την αντίστοιχη Δ/νση Περιφερειακής Ενότητας, υπεύθυνης για τρόφιμα φυτικής προέλευσης αλλά από τη Δ/νση Δημόσιας Υγείας και Κοινωνικής Μέριμνας (Τμήμα Περιβαλλοντικής Υγιεινής & Υγειονομικού Ελέγχου) και χωρίς να τιτλοφορείται ως «βεβαίωση» ή «πιστοποιητικό». Περαιτέρω, η αναφορά στο έγγραφο του Αντιπροέδρου του ΕΦΕΤ με αρ. πρωτ. 1354/A/17-03-2006 ότι ο ΕΦΕΤ δεν θα ανταποκρίνεται πλέον σε αιτήματα χορήγησης βεβαιώσεων HACCP από την 31^η Μαΐου 2006, καθ' όσον η χορήγηση βεβαιώσεων στερείται νομικής στήριξης, δεν αναιρεί το γεγονός ότι οι αντίστοιχες επιχειρήσεις θα ελέγχονται και θα αξιολογούνται από τις αρμόδιες αρχές στα πλαίσια εκτέλεσης των καθηκόντων τους κατά τους επίσημους ελέγχους. Στο αυτό έγγραφο αναγράφεται ρητώς ότι η υποχρέωση ανάπτυξης, εφαρμογής και διατήρησης μίας μόνιμης διαδικασίας που βασίζεται στις αρχές του HACCP αποτελεί υποχρέωση.

22. Επειδή, στο Παράρτημα Α' της Διακήρυξης και συγκεκριμένα στην παρ. 6.3.β ορίζεται με σαφήνεια ότι στον υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» θα πρέπει να τοποθετηθούν : *«β. Δικαιολογητικά που αφορούν στην ανάπτυξη και εφαρμογή HACCP από ιδιωτικό φορέα που είναι διαπιστευμένος από το ΕΣΥΔ*

Αριθμός απόφασης: 152 / 2019

ή από φορέα διαπίστευσης, μέλος της Ευρωπαϊκής Συνεργασίας για τη διαπίστευση και μάλιστα, μέλος της αντίστοιχης συμφωνίας Αμοιβαίας Συνεργασίας (MLA) αυτής, ή κατά το πρότυπο EN ISO 22000:2005, στην έκταση που απαιτείται, ή βεβαίωση εφαρμογής του αντίστοιχου οδηγού υγιεινής, ανάλογα με το είδος και τη δυναμικότητα της επιχείρησης». Από το έγγραφο της Δ/σης Δημόσιας Υγείας & Κοινωνικής Μέριμνας της Περιφέρειας Βορείου Αιγαίου που προσκόμισε ο προσφεύγων δεν προκύπτει ότι η επιχείρησή του εφαρμόζει τον αντίστοιχο οδηγό υγιεινής, όπως απαιτείται από τη διακήρυξη, ενώ η δήλωση της Αναπληρώτριας Προϊσταμένης της εν λόγω Δ/σης ότι η επιχείρηση του προσφεύγοντα πληροί τους όρους υγιεινής δεν καλύπτει την απαίτηση που θέτει η διακήρυξη και είναι ασαφής ως προς το περιεχόμενό της. Ως εκ των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή από το προσκομιζόμενο δικαιολογητικό δεν θα μπορούσε με ασφάλεια να συνάγει ότι η ατομική επιχείρηση του «.....» εφαρμόζει τον οδηγό υγιεινής που απαιτείται για την εν λόγω δραστηριότητα και ορθά με την απόφασή της τον απέκλεισε από τη συνέχεια του διαγωνισμού για έλλειψη δικαιολογητικού.

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

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

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Δέχεται τη Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου (κωδικός ε-παραβόλου 249334171959 0219 0038), ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €).

Αριθμός απόφασης: 152 / 2019

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 18 Ιανουαρίου 2019 και εκδόθηκε στις 07 Φεβρουαρίου 2019.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Αλέξανδρος Γρυπάρης