

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 28 Μαΐου 2019 με την εξής σύνθεση: Αγγελική Πουλοπούλου, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Εισηγητής και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 26-4-2019 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 515/30-4-2019 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ΠΕΛΟΠΟΝΝΗΣΟΥ, ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΗ ΕΝΟΤΗΤΑ ΜΕΣΣΗΝΙΑΣ», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της σε αυτόν κοινοποιηθείσας την 18-4-2019, υπ' αρ. 1464/18-4-2019 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος και κατ' έγκριση των οικείων πρακτικών αξιολόγησης αφενός αποκλείστηκε η προσφορά του σε αμφότερα τα τμήματα (ΤΜΗΜΑ Α ΤΡΟΦΙΚΑ και ΤΜΗΜΑ Β Είδη Βασικής Υλικής Συνδρομής), αφετέρου εκρίθη ως αποδεκτός ο έτερος οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την «Προμήθεια ειδών κρεοπωλείου, ειδών παντοπωλείου, ειδών οπωροπωλείου και ειδών βασικής υλικής συνδρομής για το επιχειρησιακό πρόγραμμα (Ε.Π.) επισιτιστικής και βασικής υλικής συνδρομής (ΤΕΒΑ) στην Μεσσηνία» με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, της Πράξης «Αποκεντρωμένες προμήθειες τροφίμων και βασικής υλικής συνδρομής, διοικητικές δαπάνες και παροχή συνοδευτικών μέτρων 2015-2016» - Κ.Σ. Π.Ε. Μεσσηνίας, με κωδικό MIS 5000177, της κοινωνικής

Αριθμός Απόφασης: 617/2019

σύμπραξης Π.Ε. Μεσσηνίας στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Επισιτιστικής και βασικής υλικής συνδρομής» του Ταμείου Ευρωπαϊκής Βοήθειας προς τους Απόρους (ΤΕΒΑ) 2014-2020», εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 631.641,56 ευρώ, που προκηρύχθηκε με τη διακήρυξη με αρ. 7/2018/25-1-2019, η οποία απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 25-1-2019 και δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ 19PROC004379305 την 28-1-2019 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α 69770 την 28-1-2019.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ. 272525137965906240086, ποσού 3.160,00 ευρώ), πληρώθηκε δε μέσω Τραπέζης Πειραιώς την 25-4-2019.

2. Επειδή, η κατατεθείσα την 26-4-2019 Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής πράξεως και συγκεκριμένα της κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα την 18-4-2019 πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, ως και οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος δι' αυτής αφενός ο προσφεύγων απεκλείσθη από αμφότερα τα τμήματα του διαγωνισμού, αφετέρου κρίθηκε αποδεκτός ο ως άνω έτερος οικονομικός φορέας. Όσον αφορά τον πρώτο λόγο της προσφυγής αυτός αφορά το πρώτο σκέλος αυτής, ήτοι στρέφεται κατά του αποκλεισμού του προσφεύγοντος, που έλαβε χώρα με την εξής αιτιολογία και κατά τις ακόλουθες πέντε αυτοτελείς βάσεις «*α. Από το υποβληθέν ΕΕΕΣ προκύπτει ότι εν λόγω οικονομικός φορέας έχει διαπράξει επαγγελματικό παράπτωμα, χωρίς όμως να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, ώστε η*

Αριθμός Απόφασης: 617/2019

αναθέτουσα αρχή να είναι σε θέση να αξιολογήσει την επάρκεια ή μη αυτών, σύμφωνα με το άρθρο 73 του Ν. 4412/16. β. Για τη συμμετοχή της στο Τμήμα Α΄, η εταιρεία έχει υποβάλλει δύο (2) συμβάσεις - Σύμβαση με εταιρεία "... και - Σύμβαση με την μη κερδοσκοπική εταιρεία "..., οι οποίες περιλαμβάνουν πέντε (5) είδη τροφίμων της με αριθ. 7/2018 διακήρυξης, με τη σύμβαση της "... να περιέχει ένα (1) είδος κρέατος και ένα (1) είδος οπωρολαχανικών. Από τον έλεγχο της σύμβασης με την "... και ειδικότερα από τη βεβαίωση καλής εκτέλεσης και τα σχετικά δελτία αποστολής, δεν προκύπτει ότι έχει ολοκληρωθεί κατά 60%. Από τον έλεγχο της σύμβασης με την αστική μη κερδοσκοπική εταιρεία "...", προκύπτει ότι δεν προσκομίζονται τα σχετικά τιμολόγια και δελτία αποστολής όπως προβλέπεται στο σημείο 2.2.6.1. γ. Δεν έχει υποβληθεί ο κωδικός αριθμός έγκρισης Εμπόρου για την προμήθεια ζωικών προϊόντων και νωπών οπωρολαχανικών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περ. 2.2.6.13 της διακήρυξης. δ. Στους κωδικούς της κατατεθειμένης άδειας λειτουργίας της εταιρείας "...", δεν συμπεριλαμβάνονται η εμπορία οπωρολαχανικών, ειδών παντοπωλείου, κρέατος καθώς και καλλυντικών και απορρυπαντικών. ε. Από το ασφαλιστήριο συμβόλαιο Αστικής Ευθύνης που προσκομίζεται, προκύπτει ότι αυτό καλύπτει τα είδη βασικής υλικής συνδρομής που αναφέρονται σε άλλες διακηρύξεις και όχι στη διακήρυξη 7/2018 ... ». Ο δε προσφεύγων κατά της πρώτης ως άνω βάσης αποκλεισμού του προβάλλει ότι στο ΕΕΕΣ του δήλωσε μέτρα αυτοκάθαρσης και δη την παύση συνεργασίας του με την ...Υ από το 2007, ότι η διάρκεια της παράβασης από την Απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού 668/2018 ορίστηκε από το 2003 έως το 2007, οπότε και έχει παρέλθει ήδη τριετία έκτοτε και ότι έχει καταβάλει το επιβληθέν δια της ως άνω απόφασης πρόστιμο. Κατά της δεύτερης βάσης του προβάλλει ότι κατά τη διακήρυξη κρίσιμο μέγεθος για τη διαπίστωση της τεχνικής ικανότητας αποτελεί ο προϋπολογισμός της δημοπρατούμενης σύμβασης, τον οποίο θα πρέπει ο οικονομικός φορέας να έχει εκτελέσει είτε με ολοκληρωμένη είτε με ημιτελή σύμβαση και όχι το ακριβές ποσοστό του 60%, που είναι ευμετάβλητο, ενώ η επικληθείσα εξ αυτού σύμβαση αναφέρεται σε εκτιμώμενο καταρχήν ποσό αξίας, δηλαδή δυνητικό και όχι σταθερό προϋπολογισμό, με αποτέλεσμα το τελικό ποσό αξίας αυτής κατά την ολοκλήρωσή της να είναι πολύ μικρότερο των 1.800.000 ευρώ και σε κάθε

Αριθμός Απόφασης: 617/2019

περίπτωση προσκόμισε βεβαιώσεις εκτελεσθεισών συμβάσεων πολλαπλής αξίας της εν προκειμένω δημοπροατούμενης. Περαιτέρω, ότι η ... ως ΜΚΟ της Εκκλησίας της Ελλάδος δεν μπορεί να θεωρηθεί ως «ιδιωτική εταιρεία» και επομένως η βεβαίωση καλής εκτέλεσης ήταν ο ενδεδειγμένος τρόπος απόδειξης εκτέλεσης της οικείας σύμβασης, όπως για τις περιπτώσεις αντισυμβαλλομένου που ανήκει στο ευρύτερο δημόσιο, ενώ η βεβαίωση καλής εκτέλεσης σε κάθε περίπτωση αποδεικνύει κατά μείζονα τρόπο σε σχέση με τα τιμολόγια, αλλά και ότι προκύπτει από το σύνολο των προσκομιζομένων του με βέβαιο τρόπο η ικανότητα του να υλοποιήσει τη σύμβαση. Ως προς την τρίτη βάση αποκλεισμού του αναφέρει ότι έχει υποβάλει τον κωδικό αριθμό έγκρισης Εμπόρου για την προμήθεια ζωικών προϊόντων και νωπών οπωρολαχανικών κατά τον όρο 2.2.6.13 της διακήρυξης. Ως προς την τέταρτη βάση αποκλεισμού του ότι συνιστά καταρχήν παραγωγική-εμπορική εταιρεία και ούτως η κυρίαρχη άδεια του Υπουργείου Βιομηχανίας αναφέρει την πρωταρχική του δραστηριότητα ήτοι την παραγωγή και διάθεση γαλακτοκομικών, ότι είναι εγκατεστημένος εντός επαγγελματικού πάρκου οπότε επιτρέπεται εκεί η άσκηση χονδρεμπορίας και ότι σε κάθε περίπτωση, μετέχοντας υπό αμφότερες τις ιδιότητες υπέβαλε άδειες για εμπορία τυποποιημένων προϊόντων, εμπορίας οπωρολαχανικών και εμπορίας τυποποιημένων προϊόντων ζωϊκής προέλευσης. Ως προς την πέμπτη βάση αποκλεισμού του αναφέρει ότι κατέθεσε παραδεκτό κατά τον όρο 2.2.6.10 της διακήρυξης ασφαλιστήριο με πεδίο ασφάλισης συγκεκριμένα είδη και όχι συγκεκριμένη διαδικασία ανάθεσης, πράγμα μη εύλογο, ότι η γραμματική ερμηνεία του συγκεκριμένου όρου δεν παραπέμπει σε απαίτηση κάλυψης συγκεκριμένης διαδικασίας ανάθεσης και ότι σε κάθε περίπτωση το δικό του ασφαλιστήριο συμβόλαιο την καλύπτει βάσει βεβαίωσης της ασφαλιστικής του εταιρίας. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής του, ήτοι με το δεύτερο σκέλος αυτής, βάλλει κατά της αποδοχής του ως άνω έτερου οικονομικού φορέα, προβάλλοντας πρώτον, ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής του μη νομίμως έγινε δεκτή, διότι προέρχεται από την Ρουμανική ασφαλιστική εταιρεία «...») υπογράφεται από τον Βάσει ελέγχου στην ιστοσελίδα του Επικουρικού Κεφαλαίου της Τραπέζης της Ελλάδος αλλά και της ιστοσελίδας του ίδιου του ..., προκύπτει ότι η ασφαλιστική εταιρεία

Αριθμός Απόφασης: 617/2019

εκπροσωπείται και δεσμεύεται στην Ελλάδα από το νομικό πρόσωπο ..., ενώ η υποβληθείσα εγγυητική επιστολή συμμετοχής δεν έχει εκδοθεί από το νομικό πρόσωπο ... που μόνο εκπροσωπεί στην Ελλάδα την ασφαλιστική εταιρία αλλά από ένα διαφορετικό νομικό πρόσωπο με την επωνυμία «...». Σε κάθε περίπτωση, κατά τον προσφεύγοντα, το φυσικό πρόσωπο ... θα έπρεπε και μόνο να υπογράψει την συγκεκριμένη εγγυητική με την απαραίτητη τη σφραγίδα της Ε.Ε. στο σώμα της εγγυητικής επιστολής, ανεξαρτήτως αν την εκπροσωπεί. Δεύτερον, ότι κατά παράβαση του όρου 2.2.6.10 και του όρου 1.3 της διακήρυξης, ο ως άνω οικονομικός φορέας υπέβαλε ασφαλιστήριο που καλύπτει υπηρεσίες catering, αλλά όχι προμήθειας και διανομής τροφίμων, ενώ δεν καλύπτει τα προϊόντα Βασικής Υλικής Συνδρομής και τρίτον, ότι κατά παράβαση του όρου 2.2.6.13 της διακήρυξης, δεν υπέβαλε νόμιμη άδεια της εταιρίας ..., αλλά έγγραφο εκ του οποίου προκύπτει ημερομηνία αιτήσεως αδειάς το 2005, που έχει κατά τον προσφεύγοντα, κατά την ΥΑ 278701/2005 ήδη λήξει, περαιτέρω ότι ενώ ο ως άνω προσφέρων (...) δηλώνει στο ISO 22000 του υποκατάστημα στην Περιφέρεια Αττικής, δεν υπέβαλε αντίστοιχο πιστοποιητικό κωδικού εμπόρου για αυτό. Τέταρτον, ότι κατά παράβαση του όρου 2.2.13.6 της διακήρυξης, ο ως άνω οικονομικός φορέας υπέβαλε γνωστοποίηση αναφερόμενη σε άδεια λιανικού και όχι χονδρικού εμπορίου, ενώ υπέβαλε και αυθαίρετες, κατά τον προσφεύγοντα αναφορές περί εκ μέρους της άσκησης χονδρικού εμπορίου γαλακτοκομικών, τροφίμων παντοπωλείου και οπωρολαχανικών, που δεν προβλέπονται από τα αντίστοιχα πεδία και δεν συνοδεύονται από τους αντίστοιχους ΚΑΔ, ενώ εξάλλου δεν θα μπορούσε και να έχει την οικεία άδεια, βάσει του ΓΠΣ της περιοχής, αφού δεν προβλέπεται τέτοια δραστηριότητα εντός του ΓΠΣ πόλεων και οικισμών, ασχέτως δε των λοιπών αδειών που προσκομίζονται από την κτηνιατρική υπηρεσία, αφού είναι υγειονομικού ενδιαφέροντος και δεν αποκλείουν τον εφοδιασμό με άλλες άδειες, εφόσον απαιτείται. Σημειωτέον, ότι κατά τον όρο 1.3 της διακήρυξης, προσφορές υποβάλλονται ανά τμήμα, άρα έκαστο εκ των 2 τμημάτων ήταν δεκτικό αυτοτελούς προσφοράς και κατακύρωσης και επομένως, η εξέλιξη της διαδικασίας ως προς καθένα εξ αυτών ήταν αυτοτελής και ανεξάρτητη από την εξέλιξη στο άλλο. Ο δε προσφεύγων υπέβαλε προσφορά και στα 2 τμήματα και απεκλείσθη και στα 2

Αριθμός Απόφασης: 617/2019

τμήματα, βάλλει δε κατά του αποκλεισμού του εν γένει και άρα σε αμφότερα, ενώ βάλλει και κατά της αποδοχής του παρεμβαίνοντος εν γένει, άρα σε αμφότερα τα τμήματα (το παραδεκτό ή μη της προσφυγής ως προς την αμφισβήτηση της αποδοχής του παρεμβαίνοντος σε έκαστο τμήμα, θα εξεταστεί κατωτέρω). Περαιτέρω, ο προσφεύγων έχει προσφέρει χαμηλότερη οικονομική προσφορά από τον παρεμβαίνοντα σε αμφότερα τα τμήματα, ενώ ο παρεμβαίνων είναι προσωρινός ανάδοχος και μόνος αποδεκτός μετέχων στο τμήμα Β, είναι δε προσωρινός ανάδοχος και στο τμήμα Α, όπου έχει κριθεί πάντως ως αποδεκτή άλλη μία προσφορά έτερου οικονομικού φορέα.

3. Επειδή, με την από 9-5-2019 παρέμβασή του, εμπροθέσμως μετά την από 30-5-2019, κοινοποίηση της προσφυγής, ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της προσφυγής μετ' εννόμου συμφέροντος, αφού η προσφυγή στρέφεται κατά της αποδοχής του, αλλά και κατά του αποκλεισμού του προσφεύγοντος, η δε ακύρωση της προσβαλλομένης έστω και ως προς τον αποκλεισμό του τελευταίου, δεδομένου ότι προσέφερε χαμηλότερη οικονομική προσφορά, θα οδηγήσει τον παρεμβαίνοντα στην άρση της ιδιότητας του ως προσωρινού αναδόχου. Ο δε παρεμβαίνων επικαλείται ότι ορθώς το μέτρο αυτοκάθαρσης που επικαλέστηκε ο προσφεύγων ότι έλαβε εκρίθη ανεπαρκές από την αναθέτουσα, κατ' ευρεία διακριτική της ευχέρεια, όπως και ότι ορθώς κρίθηκε βάσει των σαφών όρων της διακήρυξης η σύμβαση του με την ... ως μη εκτελεσθείσα κατά 60% και ότι η σύμβασή του με την ...Η ήταν σύμβαση με ΝΠΙΔ και επομένως έπρεπε να προσκομιστούν δελτία αποστολής και τιμολόγια. Ότι η προσφορά του προσφεύγοντος, όσον αφορά το δικαιολογητικό της που υποβλήθηκε με το αρχείο 9 της προσφοράς του αναφέρει κωδικό αριθμού έγκρισης εμπόρου για γαλακτοκομικά και όχι για ζωικά προϊόντα, ενώ το υποβληθέν αρχείο 11 της προσφοράς του περί γνωστοποίησης αδείας λειτουργίας αφορά μόνο την παραγωγή γαλακτοκομικών προϊόντων και εν γένει ειδών διατροφής και όχι εμπορίου των υπό προμήθεια ειδών της διακήρυξης, ουδόλως δε προκύπτει από τα υποβληθέντα αρχεία καταστατικού, πιστοποιητικού επιμελητηρίου και TAXIS ότι καλύπτει το πεδίο εμπορίου ειδών βασικής υλικής συνδρομής, περαιτέρω ότι το υποβληθέν ασφαλιστήριο αστικής ευθύνης καλύπτει τη συμμετοχή του

Αριθμός Απόφασης: 617/2019

προσφεύγοντος σε άλλους διαγωνισμούς και όχι τον παρόντα. Όσον αφορά το σκέλος της προσφυγής που στρέφεται κατά της αποδοχής του, ο παρεμβαίνων καταρχήν προβάλλει αυτούς απαράδεκτους και περαιτέρω ως απορριπτέους κατά τα ακόλουθα. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι η εγγυητική του έχει εκδοθεί από την ίδια την ασφαλιστική ... και όχι από την ..., που είναι απλώς μεσιτική εταιρεία, ορθώς δε υπογράφηκε από τον νόμιμο εκπρόσωπο της ασφαλιστικής, που υπέγραψε υπό αυτή την ιδιότητά του και όχι υπό την ιδιότητα του εκπροσώπου ... η σφραγίδα της οποίας δεν απαιτείτο, ότι τα υποβληθέντα ασφαλιστήριά του καλύπτουν το 100% της αξίας των τμημάτων για τα οποία υπέβαλε προσφορά, ότι υπεβλήθη νόμιμη άδεια λειτουργίας της προμηθεύτριας φέτας ΠΟΠ ... και ό,τι άλλο απαιτήθηκε από τη διακήρυξη και ότι βάσει του αρχείου 75 της προσφοράς του υπέβαλε γνωστοποίηση λειτουργίας, που ισοδυναμεί κατά το νυν ισχύον καθεστώς με άδεια, η οποία περιλαμβάνει όλα τα είδη για τα οποία λαμβάνει μέρος ο παρεμβαίνων και αφορά το χονδρικό εμπόριο των υπό προμήθεια ειδών, βεβαιώνεται δε από τον Δήμο η εγκατάσταση της επιχείρησής του με τη δραστηριότητα ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΧΟΝΔΡΙΚΗΣ ΚΑΙ ΛΙΑΝΙΚΗΣ ΔΙΑΘΕΣΗΣ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΚΑΙ ΠΟΤΩΝ.

4. Επειδή, η Προσφυγή αφορά διαδικασία άνω των ορίων, που υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και δη του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η Προσφυγή εμπροθέσμως ασκήθηκε κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος κοινοποίησης στον προσφεύγοντα η 18-4-2019 και χρόνος άσκησης της προσφυγής η 26-4-2019), ενώ η προσφυγή νομίμως υπογράφεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφεύγοντος. Ο δε προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της ως άνω Προσφυγής, όσον αφορά τον δικό του αποκλεισμό αφού προδήλως ευνοείται δια της ακύρωσης της προσβαλλόμενης καθ' ο μέρος τον απέκλεισε, προκειμένου ούτως να επανέλθει στον διαγωνισμό. Δεδομένου δε ότι η ήδη

Αριθμός Απόφασης: 617/2019

ανοιγείσα προσφορά του είναι η χαμηλότερη εκ των ήδη αποδεκτών μετεχόντων, προκύπτει ότι αν γίνει δεκτή η προσφυγή του και επανέλθει στον διαγωνισμό, θα καταστεί πρώτος αποδεκτός μειοδότης και ούτως, θα κληθεί ως προσωρινός ανάδοχος ανεξαρτήτως των προσφορών των λοιπών αποδεκτών μειοδοτών. Τούτο δε ισχύει για αμφότερα τα τμήματα, αφού και στα 2 η προσφορά του ήταν χαμηλότερη του παρεμβαίνοντος και θα ήταν πρώτος μειοδότης, αν είχε κριθεί ως αποδεκτός. Επομένως, ουδέν έννομο συμφέρον έχει για την αμφισβήτηση της αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, εφόσον η προσφυγή του γίνει δεκτή κατά το πρώτο σκέλος της, ήτοι καθ' ο μέρος στρέφεται κατά του δικού του αποκλεισμού, αφού ούτως ή άλλως, αν η προσφορά του επανέλθει στον διαγωνισμό δεν θα επηρεαστεί η έννομη θέση του από την αποδοχή των υπολοίπων μειοδοτών. Εξάλλου, ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος έχει έννομο συμφέρον προς προσβολή της αποδοχής άλλων διαγωνιζομένων και δη ακόμη και σε μεταγενέστερα του αποκλεισμού του ίδιου, στάδια της διαδικασίας, επί τω τέλει αποκλεισμού όλων των αποδεκτών καταρχήν μετεχόντων και ματαίωσης του διαγωνισμού, εκτός αν ενδιάμεσως έχει καταστεί οριστικώς αποκλεισθείς, κατάσταση στην οποία περιέρχεται μόνο αν ο αποκλεισμός του επικυρωθεί δια τελεσίδικης δικαστικής απόφασης στο πλαίσιο οριστικής δικαστικής προστασίας (ΣΤΕ ΕΑ 22/2018, σκ. 73), ήτοι αν δεν υποβάλει καθόλου προδικαστική προσφυγή κατά του αποκλεισμού του (Απόφαση ΑΕΠΠ 1011/2018) και ούτως απωλέσει το δικαίωμα άσκησης παραδεκτής αίτησης ακύρωσης ή προσβάλει μόνο την αποδοχή ορισμένων εκ των προσφορών και ούτως δεν είναι δυνατή, ακόμη και κατόπιν αποδοχής της προσφυγής, η ματαίωση του διαγωνισμού ή αν η τυχόν προσφυγή του απορριφθεί, εν συνεχεία παρέλθει άπρακτη η προθεσμία άσκησης αίτησης ακύρωσης κατ' αυτής ή αν η αίτηση ακύρωσης ασκηθεί και απορριφθεί (Αποφάσεις 1^{ου} Κλιμακίου ΑΕΠΠ 1011, 1093 και 1159/2018, σε συμφωνία με ΣΤΕ ΕΑ 349/2017, 22, 106, 144/2018, περαιτέρω δε σύμφωνη και η μεταγενέστερη ΣΤΕ 30/2019 αναστέλλουσα την ισχύ της Απόφασης 3^{ου} Κλιμακίου ΑΕΠΠ 1094/2018 και εφεξής και Αποφάσεις 1^{ου} Κλιμακίου ΑΕΠΠ 216 και 254/2019, εν όψει της παραπάνω πρόσφατης πλην παγίας μεταστροφής της νομολογίας του ΣΤΕ και δη προς συμμόρφωση με την οικεία ενωσιακή νομολογία, βλ.

Αριθμός Απόφασης: 617/2019

ΔΕΕ, C-131/16, Archus & Gama [2017] ECLI:EU:C:2017:358, σκ. 59, C-355/13, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich [2016] ECLI:EU:C:2017:358, σκ. 36, και C-689/13 Puligienica Facility Esco SpA [2016] ECLI:EU:C:2016:199, σκ. 27). Εφόσον ο διαγωνισμός διενεργείται σε περισσότερα δεκτικά αυτοτελούς προσφοράς και κατακύρωσης τμήματα, όπως εν προκειμένω, με αποτέλεσμα επί της ουσίας η διαγωνιστική διαδικασία να συνιστά σώρευση περισσότερων αυτοτελών μεταξύ τους επιμέρους ανά τμήμα διαδικασιών η κάθε μία εκ των οποίων δύναται να καταλήξει σε όλως διαφορετικό αποτέλεσμα και ούτως, η σύνθεση των υποβληθεισών, αλλά και των ανά περίπτωση αποδεκτών προσφορών ανά τμήμα να είναι διαφορετική, όπως εξάλλου και το πρόσωπο του μειοδότη-προσωρινού ή και εν τέλει οριστικού αναδόχου και ως εκ τούτου και η διαδικασία συμβασιοποίησης είναι αυτοτελής (αφού θα είναι δυνατή η σύναψη περισσότερων συμβάσεων και δη 1 αυτοτελούς σύμβασης ανά τμήμα, η δε σώρευση της ανάθεσης περισσότερων τμημάτων στην ίδια σύμβαση, εξαρτάται από το συμπτωματικό γεγονός της ανάδειξης του ίδιου οικονομικού φορέα ως αναδόχου), εξυπακούεται ότι το ζήτημα της ματαίωσης του διαγωνισμού για την εφαρμογή της ανωτέρω νομολογίας, τίθεται αυτοτελώς ανά τμήμα, αφού είναι όλως δυνατό το ένα τμήμα τυχόν να συμβασιοποιηθεί, ενώ σε ένα άλλο να μην υφίσταται αποδεκτός μειοδότης και άρα να λάβει χώρα ματαίωση. Άρα, εν προκειμένω, εφόσον η προσφυγή απορριφθεί κατά το πρώτο ως άνω σκέλος της, με αποτέλεσμα ο προσφεύγων να παραμείνει αποκλεισθείς, σε κάθε περίπτωση ο προσφεύγων καταρχήν θα είχε έννομο συμφέρον προς αμφισβήτηση της αποδοχής της προσφοράς του νυν προσωρινού αναδόχου, πλην όμως αποκλειστικά στο πλαίσιο της εκ μέρους του πλέον επιδίωξης αποκλεισμού του συνόλου των αποδεκτών μετεχόντων, επί τω τέλει ματαίωσης και επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού, ώστε να δύναται να υποβάλει εκ νέου προσφορά. Τούτο όμως προϋποθέτει ότι ο προσφεύγων έχει στραφεί κατά της αποδοχής του συνόλου των αποδεκτών διαγωνιζομένων. Τούτο ισχύει μεν για το τμήμα Β όπου μόνος αποδεκτός μετέχων κρίθηκε ο παρεμβαίνων. Δεν ισχύει όμως για το τμήμα Α, καθώς ειδικώς σε αυτό υφίσταται και έτερος, πλην του νυν παρεμβαίνοντος, αποδεκτός μετέχων, η προσφορά του οποίου και δη η αποδοχή της ουδόλως

Αριθμός Απόφασης: 617/2019

αμφισβητήθηκε δια της προσφυγής, ο δε προσφεύγων απώλεσε ούτως οριστικά το δικαίωμά του να στραφεί κατά της, όσον αφορά τα ήδη επικυρωθέντα στάδια της διαδικασίας, με αποτέλεσμα να μην μπορεί εκ των πραγμάτων να επιδιώξει ματαίωση του διαγωνισμού και επομένως πλέον, ακόμη και αν η προσφορά του παρεμβαίνοντος όντως κρινόταν αποκλειστέα, η ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού να μην επέλθει, αφού στη θέση του θα υπεισέλθει ο δεύτερος και μη αμφισβητούμενος ως προς την αποδοχή του, αποδεκτός μειοδότης, ούτως δε ο προσφεύγων να μην δύναται να ωφεληθεί από τον αποκλεισμό του νυν παρεμβαίνοντος. Άρα, εφόσον το πρώτο σκέλος της προσφυγής απορριφθεί και πάλι ο προσφεύγων δεν θα έχει έννομο συμφέρον ως προς το δεύτερο σκέλος της, ήτοι καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτό τον παρεμβαίνοντα, όσον αφορά το τμήμα Α. Θα έχει όμως έννομο συμφέρον προς ακύρωση της αποδοχής του παρεμβαίνοντα και άρα του μόνου αποδεκτού μετέχοντος, επί του τμήματος Β. Επομένως και κατά συνδυασμό των παραπάνω, είτε το πρώτο σκέλος της προσφυγής γίνει δεκτό είτε απορριφθεί, η προσφυγή ασκείται καταρχήν άνευ εννόμου συμφέροντος και συνεπώς, απαραδέκτως, ως προς το δεύτερο σκέλος της, όσον αφορά το τμήμα Α. Πλην όμως, ο προσφεύγων προβάλλει κατά της αποδοχής του νυν προσωρινού αναδόχου πρώτον, ζητήματα περί της εγγυητικής επιστολής του, τα οποία ουδεμία σχέση έχουν με τους λόγους του δικού του αποκλεισμού, δεύτερον, ζητήματα περί του πεδίου κάλυψης ασφαλισμένης δραστηριότητας του ασφαλιστηρίου αστικής ευθύνης, τρίτον, ζητήματα περί της άδειας λειτουργίας, κατά τον όρο 2.2.6.13 εδ. 9 της διακήρυξης του παραγωγού της φέτας που προσφέρει ο παρεμβαίνων και τέταρτον, ζητήματα περί μη υποβολής άδειας λειτουργίας του ίδιου του παρεμβαίνοντος σύμφωνης με τα κατά τη διακήρυξη απαιτούμενα. Εκ των ανωτέρω δε, ούτε ο τρίτος ισχυρισμός έχει ταύτιση με κάποιον εκ τους λόγους αποκλεισμού του προσφεύγοντος, ο οποίος όσον αφορά την τρίτη και τέταρτη αντίστοιχα βάση αποκλεισμού του απεκλείσθη λόγω του δικού του κωδικού εμπόρου και της δικής του άδειας λειτουργίας κατ' εφαρμογή των όρων 2.2.6.13 εδ. 3 και 1 αντίστοιχα. Επομένως, για τον πρώτο και τρίτο ισχυρισμό του δεύτερου λόγου της προσφυγής, ήτοι του σκέλους της προσφυγής που στρέφεται κατά της αποδοχής του παρεμβαίνοντος, δεν συντρέχει εφαρμογή ούτε της αρχής του

Αριθμός Απόφασης: 617/2019

ενιαίου μέτρου κρίσης και επομένως, αυτοί ούτως ή άλλως άνευ εννόμου συμφέροντος και άρα, απαραδέκτως προβάλλονται. Όσον αφορά τον δεύτερο ισχυρισμό του κατά της αποδοχής του παρεμβαίνοντος, αυτός αφορά τον ίδιο όρο της διακήρυξης (2.2.6.10) και κοινό αντικείμενο, ήτοι το αντικείμενο ασφάλισης του ασφαλιστηρίου αστικής ευθύνης, με την πέμπτη βάση αποκλεισμού του, πλην όμως ο προσφεύγων απεκλείσθη με την αιτιολογία του ότι το ασφαλιστήριο που υπέβαλε αφορούσε μεν προμήθεια τροφίμων και ειδών ΒΥΣ πλην όμως έτερων διακηρύξεων, ενώ κατά του παρεμβαίνοντος επικαλείται ότι το ασφαλιστήριο δεν κάλυπτε καθόλου τη δραστηριότητα και το αντικείμενο της διακήρυξης, ήτοι αστική ευθύνη των πωλούμενων και διανεμόμενων προϊόντων, αλλά απλώς την άσχετη δραστηριότητα παρασκευής και παράθεσης γευμάτων και δεξιώσεων. Όσον αφορά τον τέταρτο ισχυρισμό του κατά της αποδοχής του παρεμβαίνοντος, αυτός αφορά την εκ μέρους του επικαλούμενη μη υποβολή νόμιμης άδειας λειτουργίας κατά τον όρο 2.2.6.13 και τη μη κάλυψη χονδρικής εμπορίας, ενώ ο προσφεύγων κατά την τέταρτη βάση αποκλεισμού του, απεκλείσθη με την αιτιολογία ότι υπέβαλε μεν νόμιμη άδεια, πλην όμως μη καλύπτουσα σειρά προϊόντων του τμήματος Α και το σύνολο των προϊόντων του τμήματος Β της διακήρυξης. Επομένως, δεν συντρέχει ταύτιση μεταξύ λόγων αποκλεισμού του προσφεύγοντος και αιτιάσεων του κατά της αποδοχής του παρεμβαίνοντος και δη υπό την έννοια ότι η τυχόν απόρριψη των ισχυρισμών κατά του δικού του αποκλεισμού και άρα, η κατάγνωση της νομιμότητας του αποκλεισμού του υπό τη συγκεκριμένη ανά περίπτωση αιτιολογία, θα συνιστά άνιση μεταχείριση και μη τήρηση του ενιαίου μέτρου κρίσης, διότι τυχόν οι ίδιες καταγνωσθείσες εις βάρος του ελλείψεις και πλημμέλειες, κρίθηκαν ως τυχόν νόμιμες στην περίπτωση του παρεμβαίνοντος. Άρα, δεν τυγχάνει εφαρμογής ούτε η αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης και κατ' αποτέλεσμα, ειδικώς όσον αφορά το τμήμα Α, η απόρριψη της προσφυγής του προσφεύγοντος ως προς τον δικό του αποκλεισμό, δεν δύναται να θεμελιώσει έννομο συμφέρον του για την προσβολή της αποδοχής του παρεμβαίνοντος στο ίδιο τμήμα, υπό καμία νομική βάση. Επομένως, η προσφυγή καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της αποδοχής του παρεμβαίνοντος στο τμήμα Α ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος και απαραδέκτως, είτε γίνει δεκτή είτε απορριφθεί ως

Αριθμός Απόφασης: 617/2019

προς τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος στο ίδιο τμήμα. Αντίθετα, η προσφυγή καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της αποδοχής του παρεμβαίνοντος στο τμήμα Β θα ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος και άρα παραδεκτώς, μόνο υπό τον όρο απόρριψής της κατά το μέρος που στρέφεται κατά του αποκλεισμού του προσφεύγοντος στο ίδιο τμήμα Β. Συνεπεία των παραπάνω, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία μετά της παρεμβάσεως, μόνο ως προς το πρώτο σκέλος της, ήτοι καθ' ο μέρος στρέφεται κατά του αποκλεισμού του ίδιου του προσφεύγοντος σε αμφοτέρω τα τμήμα, να απορριφθεί δε εξ αρχής κατά το δεύτερο σκέλος της, ήτοι καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της αποδοχής του παρεμβαίνοντος, ειδικώς ως προς το τμήμα Α ως απαράδεκτη. Να γίνει δε δεκτή η Παρέμβαση καθ' ο μέρος στρέφεται κατά του δεύτερου, απορριπτομένου κατά τα ανωτέρω, σκέλους της προσφυγής, ειδικώς όσον αφορά το τμήμα Α. Όσον αφορά δε την αποδοχή του παρεμβαίνοντος στο τμήμα Β, το παραδεκτό της προσφυγής κατ' αυτής θα κριθεί κατόπιν εκκαθάρισης της υπόθεσης, ως προς το πρώτο σκέλος της, ήτοι όσον αφορά τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος και δη ειδικότερα, όσον αφορά τον αποκλεισμό του από το τμήμα Β (βλ. κατωτέρω σκ. 9).

5. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της προσφυγής και δη τον ισχυρισμό του κατά της πρώτης βάσης αποκλεισμού του προσφεύγοντος προκύπτει ότι κατά τον όρο 2.2.3.3 περ. στ' της διακήρυξης, αποκλείεται ο οικονομικός φορέας *«εάν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του, για το οποίο του επιβλήθηκε ποινή που του στερεί το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης σύμβασης δημοσίων έργων και καταλαμβάνει τη συγκεκριμένη διαδικασία»*, περαιτέρω δε αναφέρεται και για την παραπάνω υπό στ' περίπτωση λόγου αποκλεισμού ότι *«Εάν στις ως άνω περιπτώσεις (α) έως (στ) η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, αυτή ανέρχεται σε τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος (άρθρο 73 παρ. 10 ν.4412/2016).»*. Σημειωτέον δε, ότι ο προσφεύγων προβάλλει κατά της ως άνω πρώτης βάσης αποκλεισμού του ότι πρώτον, απηλλάγη λόγω πληρωμής του προστίμου που του επεβλήθη με την Απόφαση 668/2018 της Επιτροπής

Αριθμός Απόφασης: 617/2019

Ανταγωνισμού, από κάθε άλλη διοικητική κύρωση, ότι διέκοψε οριστικά τη συνεργασία του με τη ... από τον Νοέμβριο 2007 με αποτέλεσμα να μην υφίσταται άλλο προς λήψη επανορθωτικό μέτρο και επικουρικά αφενός ότι δεν του επεβλήθη ποινή αποκλεισμού από συμμετοχή σε διαγωνιστικές διαδικασίες για την ως άνω παράβαση, αφετέρου ότι αρμόδια προς κρίση περί της επάρκειας των επανορθωτικών μέτρων του είναι η αρμόδια προς τούτο Διϋπουργική Επιτροπή. Όσον αφορά τις περί του χρόνου του οικείου γεγονότος που συγκροτεί το σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, αιτιάσεις του προσφεύγοντος, προκύπτουν τα ακόλουθα (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 519/2019). Κατά τη διάταξη του άρ. 73 παρ. 10 Ν. 4412/2016, που κατά τον όρο 2.2.3.10 καταλαμβάνει την προκείμενη διαδικασία, για να συντρέξει αποκλεισμός όσον αφορά παραβιάσεις μεταξύ άλλων και του όρου 2.2.3.3 της διακήρυξης, δεν θα πρέπει να έχει παρέλθει τριετία «από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος», επαναλαμβάνοντας ούτως τη διάταξη του τελευταίου εδαφίου του άρ. 57 παρ. 7 Οδηγίας 2014/24/ΕΕ που αναφέρει ότι εάν η περίοδο αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με τελεσίδικη απόφαση, η περιόδός της δεν μπορεί να υπερβεί τα «*τρία έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος στις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 4*», άρα και την παρ. 4 του άρ. 73 Ν. 4412/2016, άρα και μεταξύ άλλων και στον όρο 2.2.3.3 της διακήρυξης. Όπως όμως ήδη κρίθηκε με την Απόφαση ΔΕΕ της 24^{ης} Οκτωβρίου 2018 στην υπόθεση C-124/17 Vossloh (σκ. 37-42) «*37. Μολονότι η παράγραφος 7 του άρθρου 57 της οδηγίας 2014/24 δεν διευκρινίζει περαιτέρω τη φύση του «σχετικού γεγονότος» ούτε, μεταξύ άλλων, το χρονικό σημείο επελεύσεως του γεγονότος αυτού, επισημαίνεται ότι η διάταξη αυτή προβλέπει, για τους υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού που απαριθμούνται στην παράγραφο 1 του άρθρου αυτού και εφόσον η διάρκεια της περιόδου αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με τελεσίδικη δικαστική απόφαση, ότι η χρονική περίοδος των πέντε ετών πρέπει να υπολογίζεται με αφετηρία την ημερομηνία της καταδίκης με την τελεσίδικη δικαστική απόφαση αυτή, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η ημερομηνία επελεύσεως των πραγματικών περιστατικών λόγω των οποίων επιβλήθηκε η καταδίκη αυτή. Επομένως, όσον αφορά αυτούς τους λόγους αποκλεισμού, η εν λόγω χρονική περίοδος υπολογίζεται με αφετηρία μια ημερομηνία η οποία, σε ορισμένες*

Αριθμός Απόφασης: 617/2019

περιπτώσεις, είναι μεταγενέστερη της επελεύσεως των πραγματικών περιστατικών που στοιχειοθετούν το σχετικό ποινικό αδίκημα. 38. Εν προκειμένω, για τη συμπεριφορά που εμπίπτει στον σχετικό λόγο αποκλεισμού επιβλήθηκε κύρωση με απόφαση της αρμόδιας αρχής, στο πλαίσιο διαδικασίας που ρυθμίζεται από το δίκαιο της Ένωσης ή από το εθνικό δίκαιο και που αποσκοπεί στη διαπίστωση συμπεριφοράς που συνιστά παράβαση ορισμένου κανόνα δικαίου. Σε αυτή την περίπτωση, για λόγους συνοχής με τον τρόπο υπολογισμό της χρονικής περιόδου η οποία προβλέπεται για τους υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού, αλλά επίσης για λόγους προβλεψιμότητας και ασφάλειας δικαίου, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η περίοδος των τριών ετών κατά το άρθρο 57, παράγραφος 7, της οδηγίας 2014/24 υπολογίζεται με αφετηρία την ημερομηνία της αποφάσεως αυτής.

39. Η λύση αυτή παρίσταται κατά μείζονα λόγο δικαιολογημένη δεδομένου ότι, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας με τα σημεία 83 έως 85 των προτάσεών του, η ύπαρξη συμπεριφορών περιοριστικών του ανταγωνισμού μπορεί να θεωρηθεί αποδεδειγμένη μόνο μετά την έκδοση τέτοιας αποφάσεως, με την οποία τα πραγματικά περιστατικά χαρακτηρίζονται νομικώς ως παραβατική συμπεριφορά. 40. Εξάλλου, όπως υπογράμμισε η Επιτροπή, ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας διατηρεί την ευχέρεια, κατά την περίοδο αυτή, να λάβει μέτρα τα οποία διαλαμβάνονται στο άρθρο 57, παράγραφος 6, της οδηγίας 2014/24, προκειμένου να αποδείξει την αξιοπιστία του, αν παρά ταύτα επιθυμεί να μετάσχει σε διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως.

41. Κατά συνέπεια, η διάρκεια της περιόδου αποκλεισμού πρέπει να υπολογίζεται με αφετηρία όχι τη συμμετοχή στη σύμπραξη, αλλά την ημερομηνία κατά την οποία η αρμόδια αρχή διαπίστωσε ότι η επίμαχη συμπεριφορά είναι παραβατική. 42. Επομένως, στο τρίτο και στο τέταρτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 57, παράγραφος 7, της οδηγίας 2014/24 έχει την έννοια ότι, όταν ένας οικονομικός φορέας έχει επιδείξει συμπεριφορά εμπίπτουσα στον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 57, παράγραφος 4, στοιχείο δ', της οδηγίας αυτής, για την οποία επιβλήθηκε κύρωση από αρμόδια αρχή, η μέγιστη διάρκεια της περιόδου αποκλεισμού πρέπει να υπολογίζεται με αφετηρία την ημερομηνία της αποφάσεως της αρχής αυτής.»).

Επομένως, ως σχετικό γεγονός από το οποίο εκκινεί η

Αριθμός Απόφασης: 617/2019

προθεσμία των τριών ετών, εντός των οποίων μπορεί να επιβληθεί αποκλεισμός προσφοράς λόγω παράβασης του λόγου αποκλεισμού του προκειμένου όρου 2.2.3.3 είναι η ημερομηνία της απόφασης της αρμόδιας αρχής που επέβαλε την οικεία στοιχειοθετούσα και αποδεικνύουσα την παράβαση, κύρωση, ήτοι εν προκειμένω η ημερομηνία έκδοσης της Απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού και όχι η προγενέστερη ημερομηνία κατά την οποία διεπράχθη ή καταρχήν διαπιστώθηκε απλώς η παράβαση, όπως αβάσιμα επικαλείται ο προσφεύγων. Πέραν τούτου όμως, εν προκειμένω συντρέχουν τα εξής. Ειδικότερα (βλ. και ad hoc Απόφαση ΑΕΠΠ 573/2019 επί λόγου αποκλεισμού με την αντίστοιχη διατύπωση), ναι μεν η συγκρότηση του καταρχήν σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, ως συνθετικό στοιχείο του λόγου αποκλεισμού 2.2.3.3.στ της προκειμένης διακήρυξης, είναι αναγκαία (αλλά όχι επαρκής, βλ. αμέσως κατωτέρω) προϋπόθεση για την κατάγνωση του οικείου λόγου αποκλεισμού. Πλην όμως, κατά το κανονιστικό περιεχόμενο της διαδικασίας που ανεπιφυλάκτως έγινε αποδεκτό από τους μετέχοντες, δεν τέθηκε μόνο του και αφ' εαυτού το σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα άνευ ετέρου ως λόγος αποκλεισμού. Αντίθετα, απαιτήθηκε, για τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού, όχι μόνο να υφίσταται καταρχήν τέτοιο παράπτωμα, αλλά συγχρόνως και σωρευτικά να έχει επιβληθεί για αυτό, δηλαδή τη συμπεριφορά που το συγκροτεί, και ποινή εις βάρος του οικονομικού φορέα, που του στερεί το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης (*«... για το οποίο του επιβλήθηκε ποινή που του στερεί το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης σύμβασης δημοσίων έργων και καταλαμβάνει τη συγκεκριμένη διαδικασία.»*). Επομένως, εν προκειμένω μόνο του το παράπτωμα, έστω και συγκροτούμενο από τη διαγνωσθείσα δια Απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, παράβαση κανόνων ανταγωνισμού, δεν αρκεί για την κατάγνωση λόγου αποκλεισμού και θα πρέπει να συνοδεύεται από τέτοια πρόσθετη ποινή, επιβληθείσα ως αποτέλεσμα της τελέσεως του. Τούτο πλέον του ότι η διακήρυξη απαίτησε ειδικώς η ποινή που επεβλήθη συνεπεία του παραπτώματος να στερεί το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης σύμβασης δημοσίων έργων και όχι προμήθειας, όπως η προκειμένη υπό ανάθεση σύμβαση, ενώ όλως αντιφατικώς συγχρόνως απαιτεί η ποινή να

Αριθμός Απόφασης: 617/2019

καλύπτει τη συγκεκριμένη διαδικασία, με αποτέλεσμα, ο όρος να είναι και αντιφατικός και ούτως όλως αόριστος και ανεπίδεκτος εφαρμογής, πολλώ δε μάλλον λόγω της ιδιότητας του ως λόγος αποκλεισμού προσφορών, ο οποίος απαιτεί πλήρη σαφήνεια και μονοσήμαντο χαρακτήρα. Από κανένα δε σημείο της Απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού ή του φακέλου της υπόθεσης ή των ισχυρισμών των διαδικιών ή του ΕΕΕΣ του προσφεύγοντος, δεν προκύπτει ότι επεβλήθη στον προσφεύγοντα οιαδήποτε ποινή που του στερεί το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, πάρα μόνο πρόστιμο. Επομένως, η αναθέτουσα κακώς εφάρμοσε τον λόγο αποκλεισμού 2.2.3.3.στ', η εφαρμογή του οποίου απαιτούσε όχι μόνο σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, αλλά και συνακόλουθη αυτού ποινή στέρησης δικαιώματος συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης. Ο δε προσφεύγων σε κάθε περίπτωση ανέφερε στο ΕΕΕΣ του στο Μέρος ΙΙΙ και δη στο εν γένει ερώτημα περί σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος την επιβολή εις βάρος του προστίμου από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, αναφέροντας και ως επανορθωτικό μέτρο την παύση συνεργασίας του με τη ... από το 2007. Αυτός δε ορθώς απάντησε μεν θετικά στο καταρχήν ερώτημα περί σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, παρανόμως δε η αναθέτουσα κατά τα ανωτέρω υπήγαγε την οικεία δήλωσή του, όπου ουδεμία αναφορά σε ποινή στέρησης δικαιώματος συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, υφίσταται, στο πραγματικό του όρου 2.2.3.3.στ, καίτοι κατά τα παραπάνω, απαιτείτο ως απαραίτητο και συντρέχον σωρευτικά για την κατάγνωση συνδρομής του, στοιχείο, η βάση του οικείου παραπτώματος επιβολή τέτοιας ποινής. Επομένως, κατ' αποδοχή του οικείου ισχυρισμού του προσφεύγοντος, προκύπτει ως μη νόμιμη η πρώτη βάση αποκλεισμού του.

6. Επειδή, όσον αφορά τη δεύτερη βάση αποκλεισμού, προκύπτει ότι θεσπίζονται ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας κατά τον όρο 2.2.6.1 για το τμήμα Α τα ακόλουθα «Α) Τουλάχιστον δύο (2) συμβάσεις προμηθειών τροφίμων (είτε ολοκληρωμένες πλήρως είτε ολοκληρωμένες κατά το 60%) και ειδικότερα: α) κάθε μία από τις συμβάσεις αυτές πρέπει να περιλαμβάνει την προμήθεια τουλάχιστον πέντε (5) ειδών της παρούσας, β) η μία (1) εξ αυτών να περιλαμβάνει μεταξύ άλλων την προμήθεια τουλάχιστον

Αριθμός Απόφασης: 617/2019

ενός (1) είδους κρέατος και ενός (1) τουλάχιστον είδους οπωρολαχανικών. Προς απόδειξη του ανωτέρω, απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, η προσκόμιση: α) Υπεύθυνης Δήλωσης στην οποία περιλαμβάνεται κατάλογος ειδών, σύμφωνα με το παρακάτω υπόδειγμα: ... β) Αντιγράφου των εν λόγω συμβάσεων γ) Βεβαίωσης από την Αναθέτουσα Αρχή: εάν αυτή είναι Δημόσια Αρχή, βεβαίωση εκδοθείσα και θεωρηθείσα από αυτή, η οποία αναφέρει το ποσοστό παράδοσης των ειδών καθώς επίσης και ότι αυτά παραδόθηκαν ή παραδίδονται επιτυχώς και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Σύμβασης, εάν αυτή είναι ιδιωτικός φορέας, βεβαίωση εκδοθείσα και θεωρηθείσα από αυτή, η οποία αναφέρει το ποσοστό παράδοσης των ειδών καθώς επίσης και ότι αυτά παραδόθηκαν ή παραδίδονται επιτυχώς και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Σύμβασης, η οποία συνοδεύεται από παραστατικά (δελτίο αποστολής και τιμολόγιο).», ενώ σωρευτικά με τις ως άνω 2 συμβάσεις απαιτήθηκε και «B) Τουλάχιστον μία (1) σύμβαση προμηθειών τροφίμων συνολικού προϋπολογισμού ίσου ή μεγαλύτερου του 100% του προϋπολογισμού του τμήματος Α (μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.) (είτε ολοκληρωμένη είτε ολοκληρωμένη κατά το 60%): α) η οποία πρέπει να περιλαμβάνει τουλάχιστον πέντε (5) ίδια είδη προμήθειας με αυτά του τμήματος Α' της παρούσης (εκ των οποίων το ένα είδος πρέπει να είναι οπωσδήποτε ένα (1) είδος κρέατος και το άλλο τουλάχιστον ένα (1) είδος οπωρολαχανικών), β) η ποσότητα του κάθε προσφερόμενου από τα πέντε παραπάνω ίδια είδη της εν λόγω σύμβασης πρέπει να είναι ίση ή μεγαλύτερη του 30% της ζητούμενης ποσότητας του κάθε υπό προμήθεια είδους της παρούσας. Προς απόδειξη τούτου, απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομιστεί: α) Υπεύθυνη Δήλωση η οποία να περιλαμβάνει κατάλογο των ειδών, με αναλυτικά στοιχεία των κυριότερων παραδόσεων, εντός ή/και εκτός Ελλάδος των τριών (3) τελευταίων ετών (2015,2016,2017) και μέχρι την ημερομηνία δημοσίευσης της παρούσας, από την οποία θα προκύπτει με σαφήνεια η κάλυψη της παραπάνω απαίτησης. Ο κατάλογος συντάσσεται σύμφωνα με το παρακάτω υπόδειγμα: Σύμβαση(αριθμός,ημερομηνία,προϋπολογισμός): β) Αντίγραφα Συμβάσεων γ) Βεβαίωση από την Αναθέτουσα Αρχή: εάν αυτή είναι Δημόσια Αρχή, βεβαίωση εκδοθείσα και θεωρηθείσα από αυτή, η οποία αναφέρει το ποσοστό παράδοσης των ειδών καθώς επίσης και ότι αυτά παραδόθηκαν ή

Αριθμός Απόφασης: 617/2019

παραδίδονται επιτυχώς και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Σύμβασης, εάν αυτή είναι ιδιωτικός φορέας, βεβαίωση εκδοθείσα και θεωρηθείσα από αυτή, η οποία αναφέρει το ποσοστό παράδοσης των ειδών καθώς επίσης και ότι αυτά παραδόθηκαν ή παραδίδονται επιτυχώς και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Σύμβασης, η οποία συνοδεύεται από παραστατικά (δελτίο αποστολής και τιμολόγιο).». Επομένως, η συμμετοχή στο τμήμα Α προϋπέθετε αυτοτελώς 2 συμβάσεις προμήθειας, άνευ περιορισμού συμβατικής αξίας, οι οποίες αμφότερες έπρεπε να περιλαμβάνουν 5 είδη της παρούσας διακήρυξης, η μία δε εξ αυτών έπρεπε να περιλαμβάνει 1 είδος κρέατος και 1 είδος οπωρολαχανικών και επιπλέον και 1 σύμβαση προμήθειας τροφίμων με ειδική απαίτηση προϋπολογισμού ίσου με αυτόν (άνευ ΦΠΑ) του τμήματος Α, η οποία θα πρέπει πέραν της αξίας της, σωρευτικά να περιλαμβάνει 5 ίδια είδη προμήθειας με αυτά του τμήματος Α, εκ των οποίων 5 ειδών, το 1 πρέπει να είναι κρέας και το 1 οπωρολαχανικών. Επιπλέον και περαιτέρω σωρευτικά, ως προς τη σύμβαση αυτή απαιτήθηκε τα 5 ως άνω ίδια είδη να αφορούν ποσότητα ανερχόμενη σε τουλάχιστον 30% της ανά έκαστο είδος ζητούμενης στην παρούσα διακήρυξη. Εξαρχής δε όρος για την έστω και καταρχήν εξέταση και επίκληση προηγούμενων συμβάσεων ήταν η ολοκλήρωση εκτέλεσής τους ή άλλως, η ολοκλήρωσή τους έστω και κατά 60%, στοιχείο που εξάλλου δεν αρκούσε να αναφέρεται στη βεβαίωση εκτέλεσης, αλλά και να προκύπτει όσον αφορά τους ιδιωτικούς φορείς και από τα οικεία παραστατικά, προς τούτο δε αυτά ζητήθηκαν απαραίτητως και σωρευτικά ως συνοδευτικό στοιχείο της βεβαίωσης εκτέλεσης, ακριβώς προς επαλήθευσή της. Η δε ολοκλήρωση κατά 60% δεν τέθηκε ούτε εναλλακτικά ούτε σε συνδυασμό με κάποια άλλη εκ των προϋποθέσεων αποδοχής κάθε απαιτούμενης σύμβασης, αλλά ως μια εξαρχής προϋπόθεση για τη λήψη υπόψη αυτής, ήτοι για την περαιτέρω εξέταση περί του αν πληροί τις επιμέρους τεθείσες απαιτήσεις και ως γενικό προσδιοριστικό στοιχείο για την καταρχήν δυνατότητα προσμέτρησής της ως εμπειρία, καταλαμβάνοντας επομένως κάθε επιμέρους προϋπόθεση και απαίτηση για κάθε σύμβαση. Άρα, όσον αφορά την απαίτηση για 5 είδη των επικαλούμενων συμβάσεων, τα οποία θα πρέπει να είναι ίδια με αυτά της διακήρυξης, αλλά και όσον αφορά την απαίτηση για 1 είδος κρέατος και 1 είδος οπωρολαχανικού της 1 εκ των 2

Αριθμός Απόφασης: 617/2019

απαιτούμενων συμβάσεων του όρου 2.2.6.1.A και όσον αφορά την απαίτηση της εκ του όρου 2.2.6.1.B σύμβασης, 1 εκ των 5 ίδιων ειδών με αυτά της διακήρυξης να είναι κρέας, άρα βόειο κρέας (αφού η νυν διακήρυξη αφορά μόνο 1 είδος κρέατος, το ανωτέρω) και 1 να είναι οπωρολαχανικό (άρα θα πρέπει να περιλαμβάνει 1 εκ των οπωρολαχανικών της υπό ανάθεση σύμβασης και όχι απλά οιοδήποτε οπωρολαχανικό), η απαίτηση της ολοκλήρωσης κατά 60% θα πρέπει να καλύπτεται καθ' έκαστο εξ αυτών των απαιτούμενων ειδών, άλλως η σύμβαση δεν δύναται καν να ληφεί υπόψη ως προς το ανά περίπτωση ζητούμενο είδος. Δηλαδή, απαιτήθηκαν εκτέλεση σύμβασης κατά 60% όσον αφορά έκαστο εκ των τουλάχιστον 5 ειδών που πρέπει να είναι ίδια με αυτά της διακήρυξης και περαιτέρω ως προς το κρέας και το οπωροκηπευτικό και αυτά για όλες τις συμβάσεις των όρων 2.2.6.1.A και B. Αντίθετη δε ερμηνεία θα καθιστούσε και άνευ νοήματος τους οικείους όρους, αφού θα ήταν δυνατή η λήψη υπόψη συμβάσεων που δεν εμφάνιζαν καμία τυχόν εκτέλεση σε κανένα ζητούμενο είδος, παρότι όμως δεν ζητήθηκαν γενικά συμβάσεις προμήθειας τροφίμων, αλλά ειδικώς συμβάσεις που αφορούν συγκεκριμένο ελάχιστο αριθμό ειδών ίδιων με αυτά της διακήρυξης και μάλιστα περαιτέρω, συγκεκριμένες κατηγορίες ειδών ή ειδικώς όσον αφορά τον όρο 2.2.6.1.B όσον αφορά μάλιστα συγκεκριμένα εκ των νυν ζητούμενων ειδών, ήτοι βόειο κρέας και ένα εκ των ζητούμενων οπωροκηπευτικών. Άρα, έκαστη υποβαλλόμενη σύμβαση έπρεπε να περιέχει ένα ειδικώς ζητούμενο και αποκλειστικά αξιολογούμενο μέρος, ήτοι αυτό που αφορά τα ζητούμενα προς εμφάνιση εμπειρίας είδη και η κατά τα λοιπά σύνθεσή της εξ ασχέτων ειδών ήταν αδιάφορη για τη διακήρυξη, πλην της πλήρωσης ειδικώς για τη σύμβαση του όρου 2.2.6.1.B της ελάχιστης συνολικής αξίας και τούτο διότι ειδικώς στον όρο αυτόν τέθηκε ως ζητούμενο η συνολική αξία της σύμβασης, ασχέτως της επιμέρους αξίας κάθε ειδικώς ζητούμενου είδους. Εν συνεχεία, προκειμένου να αξιολογηθεί το παραπάνω ζητούμενο και αξιολογούμενο για τους σκοπούς του κριτηρίου επιλογής τμήμα της επικαλούμενης σύμβασης, έπρεπε να εμφανίζει ολοκλήρωση κατά 60% ως προς το αξιολογούμενο τμήμα της, προκειμένου να καταγνωσθεί η πλήρωση κάθε επιμέρους προϋπόθεσης αυτού. Δηλαδή, απαιτείτο ολοκλήρωση κατά 60% για καθένα εκ των επικαλούμενων ως ίδιων ειδών,

Αριθμός Απόφασης: 617/2019

προκειμένου αυτά να προσμετρηθούν για την κάλυψη της ελάχιστης απαίτησης αριθμού 5 ειδών, το ίδιο δε για το ειδικώς ζητούμενο ως στοιχείο εμπειρίας, κρέας και οπωροκηπευτικό. Ο δε προσφεύγων υπέβαλε προς πλήρωση των ανωτέρω όρων και κατά τη σαφή μνεία του ιδίου στην από 1-3-2019 υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε με την προσφορά του, αφενός 2 συμβάσεις του με την ... προς πλήρωση του σημ. Α του όρου 2.2.6.1 και επιπλέον, μία σύμβαση με τον ιδιώτη ... η οποία έτυχε επίκλησης προς πλήρωση τόσο του σημ. Α, όσο και του σημ. Β του ως άνω όρου. Τούτο προκύπτει εξάλλου εκ του ότι μόνο η τελευταία σύμβαση περιελάμβανε και κρέας και οπωροκηπευτικά και μόνο αυτή υπερβαίνει την άνευ ΦΠΑ εκτιμώμενη αξία του τμήματος Α της διακήρυξης (492.067,36 ευρώ). Σημειωτέον, ότι επιπλέον των ανωτέρω απαιτήθηκε κατά τον όρο 2.2.6.3 «*Μία (1) τουλάχιστον σύμβαση διανομής τροφίμων (ξηρά, νωπά και ψυγείου) ή ειδών βασικής υλικής συνδρομής (ολοκληρωμένη) σε πακέτο σε τουλάχιστον χίλια (1.000) φυσικά πρόσωπα, ωφελούμενους, κατ' υπόδειξη κάποιου φορέα κατά την τελευταία τριετία (2015,2016,2017) και έως την ημερομηνία Δημοσίευσης της παρούσας Διακήρυξης. Ειδικότερα, ως διανομή λογίζεται η οργάνωση των διαφόρων ειδών σε πακέτα προς τους ωφελούμενους και η υποστήριξη της αναθέτουσας αρχής στην επί τόπου διανομή τους. Προς απόδειξη των ανωτέρω, προσκομίζεται, επί ποινή αποκλεισμού, Υπεύθυνη Δήλωση στην οποία περιλαμβάνεται κατάλογος, με αναλυτικά στοιχεία των διανομών, εντός ή/και εκτός Ελλάδος των τριών (3) τελευταίων ετών (2015,2016,2017) έως και την ημερομηνία Δημοσίευσης της παρούσας, ιδίων ή συναφών αυτών (ως συναφές είδος νοείται το είδος που ανήκει π.χ. στην κατηγορία αμυλούχων προϊόντων ή γαλακτοκομικών ή βρεφικά είδη ,κλπ), από την οποία θα προκύπτει με σαφήνεια η κάλυψη της παραπάνω απαίτησης. Για τη διανομή κάθε είδους τροφίμων αναφέρονται αθροιστικά οι ποσότητες των διανεμηθέντων ειδών καθώς και αναλυτικά τα στοιχεία της κάθε παράδοσης, ειδικότερα αναφέρονται: α. τα στοιχεία του παραλήπτη του διανεμηθέντος είδους, είτε αυτός υπάγεται στο δημόσιο τομέα, είτε στον ιδιωτικό τομέα, β. οι ημερομηνίες διανομής, γ. το διανεμηθέν είδος, δ. ο αριθμός των ωφελούμενων. Η ανωτέρω Υπεύθυνη Δήλωση συνοδεύεται, επί ποινή αποκλεισμού, από :* α) Τη Σύμβαση β) Βεβαίωση από την Αναθέτουσα

Αριθμός Απόφασης: 617/2019

Αρχή: εάν αυτή είναι Δημόσια Αρχή, βεβαίωση εκδοθείσα και θεωρηθείσα από αυτή, η οποία αναφέρει το ποσοστό παράδοσης των ειδών καθώς επίσης και ότι αυτά παραδόθηκαν επιτυχώς και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Σύμβασης. εάν αυτή είναι ιδιωτικός φορέας, βεβαίωση εκδοθείσα και θεωρηθείσα από αυτή, η οποία αναφέρει το ποσοστό παράδοσης των ειδών καθώς επίσης και ότι αυτά παραδόθηκαν επιτυχώς και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Σύμβασης, η οποία συνοδεύεται από παραστατικά (δελτίο αποστολής και τιμολόγιο)», προς πλήρωση δε αυτού ο προσφεύγων υπέβαλε συμβάσεις του με την ..., κατά την οικεία υπεύθυνη δήλωσή του της 1-3-2019 που υπέβαλε με την προσφορά του. Η δε ... είναι ΝΠΙΔ υπό τη μορφή αστικής μη κερδοσκοπικής εταιρείας, ιδρυθείσα από το 2010 από την Ιερά Αρχιεπισκοπή Αθηνών, η οποία ελέγχει τη διοίκησή της και συνιστά ΝΠΔΔ και ούτως συνιστά «οργανισμό δημοσίου δικαίου» κατά το άρ. 2 παρ. 1 περ. 4 Ν. 4412/2016. Δεδομένου δε, ότι καθ' όλους τους ανωτέρω όρους, η διακήρυξη διαχώρισε ως προς τα ζητούμενα προς στοιχειοθέτηση της προηγούμενης εμπειρίας μεταξύ «δημόσιας αρχής» και «ιδιωτικού φορέα» και ότι η ... ναι μεν συνιστά νομική πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, πλην όμως υπαγόμενο στην έννοια της αναθέτουσας αρχής, κατά το άρ. 2 παρ. περ. 1.α Ν. 4412/2016, αφενός ευλόγως προκύπτει ότι οι μετ' αυτής συμβάσεις υπάγονται στην κατά τη διακήρυξη έννοια των συμβάσεων με δημόσια αρχή, δηλαδή των δημοσίων συμβάσεων. Ουδόλως δε κατά τον διαχωρισμό της διακήρυξης, τέθηκε ως διακριτικό στοιχείο οιοσδήποτε όρος περί νομικής προσωπικότητας δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου ούτε περί «διοικητικής σύμβασης», ήτοι σύμβασης με φορέα του εν στενή έννοια δημοσίου ή ΝΠΔΔ. Εξάλλου, ακόμη και αν υποτίθετο ότι η διακήρυξη σκοπούσε στην απαίτηση παραστατικών για συμβάσεις με αναθέτουσες αρχές που όμως δεν ανήκουν στο στενό δημόσιο ή ΝΠΔΔ, τούτο ουδόλως δύνατο να προκύψει με οιαδήποτε απαιτούμενη για επί ποινή αποκλεισμού, όρο σαφήνεια, εκ της γενικόλογης διατύπωσης «δημόσια αρχή», η οποία παραπέμπει μετά μεγαλύτερης βεβαιότητας στην έννοια της αναθέτουσας αρχής ή αναθέτοντος φορέα του Ν. 4412/2016, παρά σε αυτήν του ΝΠΔΔ, ευλόγως δε ήταν αντιληπτό από τους μετέχοντες ότι οι περί συμβάσεων με ιδιωτικούς φορείς διατάξεις της διακήρυξης, αφορούσαν απλώς συμβάσεις με επιχειρήσεις ή φορείς όλως ανεξάρτητους του δημοσίου.

Αριθμός Απόφασης: 617/2019

Επομένως, καθ' ο μέρος ο προσφεύγων απεκλείσθη κατά τη δεύτερη βάση αποκλεισμού του λόγω μη προσκόμισης τιμολογίων και δελτίων αποστολής ως προς τις συμβάσεις του με την ..., η προσβαλλομένη έσφαλε και ο οικείος ισχυρισμός του προσφεύγοντος πρέπει να γίνει δεκτός. Όσον αφορά όμως το έτερο έρεισμα της πρώτης βάσης αποκλεισμού του, ήτοι ως προς τη σύμβαση με τη ... προς πλήρωση της απαίτησης του όρου 2.2.6.1. παρ. Α προκύπτουν τα ακόλουθα. Η σύμβαση αυτή μεταξύ άλλων περιλαμβάνει 8 είδη ίδια με τα νυν ζητούμενα, εκ των οποίων το βόειο κρέας, η φέτα ΠΟΠ, τα φασόλια, οι φακές, ο συμπυκνωμένος τοματοπολτός, η ζάχαρη 1 κιλού και τα μήλα, αποτελούν μέρος της αρχικής από 1-10-2018 σύμβασης και τα κρεμμύδια μέρος της από 14-12-2018 συμπληρωματικής σύμβασης. Ο δε προσφεύγων τονίζεται ότι επικαλείται ο ίδιος αμφότερες τις ως άνω συμβάσεις ως μία και ενιαία και δη ότι η συμπληρωματική σύμβαση αποτέλεσε επέκταση της πρώτης, τούτο δε προκύπτει και εκ του ΕΕΕΣ του όπου επικαλείται ως συνολική αξία αυτή των 2.150.000 ευρώ, εκ των 1.800.000 ευρώ ήταν ο εκτιμώμενος κύκλος εργασιών για την αρχική και 350.000 ευρώ ο εκτιμώμενος κύκλος εργασιών για τη συμπληρωματική, αλλά και εκ της από 1-3-2019 δήλωσής του που υπεβλήθη με την προσφορά, όπου όχι μόνο επικαλείται τα αποκλειστικά αναφερόμενα στη δεύτερη σύμβαση κρεμμύδια, αλλά όσον αφορά τις φακές και τα φασόλια, που αποτελούσαν μέρος και της πρώτης σύμβασης, επικαλείται τις αθροιστικές ποσότητες αρχικής και συμπληρωματικής σύμβασης. Εκ των ανωτέρω προκύπτει, ότι τελικά ο προσφεύγων επικαλέσθηκε την ως άνω σύμβαση ως αφορώσα 70.000 κιλά βόειου κρέατος, 35.000 τεμάχια φέτας των 400-500 γρ, 90.500 τεμάχια των 500 γρ. φασόλια, 115.600 τεμάχια των 500 γρ. φακές, 40.000 τεμάχια τοματοπολτό συμπυκνωμένο των 400-500 γρ., 30.000 τεμάχια ζάχαρης του 1 κιλού, 180.000 κιλά μήλα και 10.000 κιλά κρεμμύδια, ενώ παρότι δεν αναφέρει τούτο στην οικεία δήλωσή του προκύπτει ότι η συμπληρωματική σύμβαση αφορά και 46.000 κιλά πατάτες, που αποτελούν είδος του διαγωνισμού. Το δε συνολικό βάρος των σχετικών με τη διακήρυξη ειδών που προκύπτουν εκ της πρώτης σύμβασης ανέρχεται σε τουλάχιστον $(70.000+35.000 \times 0,4+25.000 \times 0,5+25.000 \times 0,5+40.000 \times 0,4+30.000 \times 1+180.000=70.000+14.000+12.500+12.500+16.000+30.000+180.000=)$ 335.000 κιλά

Αριθμός Απόφασης: 617/2019

και αν προστεθούν και οι επιπλέον ποσότητες σε φακές και φασόλια της δεύτερης σύμβασης, όπως και τα προκύπτοντα εκ της τελευταίας είδη (πατάτες και κρεμμύδια), προκύπτουν επιπλέον $(65.500 \times 0,5 + 90.600 \times 0,5 + 46.000 + 10.000 = 32.750 + 45.300 + 46.000 + 10.000 =)$ 134.050 κιλά και άρα συνολικά $(335.000 + 134.050 =)$ 469.050 κιλά. Ο δε προσφεύγων υπέβαλε και τα τρία τιμολόγια A.13, A.14 και A.15 του αντισυμβαλλομένου του της 3-12-2018, 7-12-2018 και 12-12-2018, συνοδευόμενα με τα αντιστοιχούντα δικά του δελτία αποστολής, που ανά κάθε ημέρα επιβεβαιώνουν τις αναγραφείσες ανά έκαστο τιμολόγιο ποσότητες. Ούτως προκύπτει ότι, εξ όλων των ως άνω, ο προσφεύγων υπέβαλε αποδεικτικά που τεκμηριώνουν παράδοση, άρα εκτέλεση ως προς 15.000 τεμάχια φακές, 15.000 τεμάχια φασόλια, 25.000 τεμάχια φέτας και 25.000 τεμάχια τοματοπολτού. Ουδεμία παράδοση προκύπτει ως προς το βόειο κρέας ή εν γένει κρέας, ζάχαρη, μήλα, κρεμμύδια και πατάτες ή εν γένει οπωροκηπευτικά. Τα λοιπά παραδοθέντα είδη του είναι άσχετα με τα είδη του προκείμενου διαγωνισμού. Επομένως, στοιχειοθετήθηκε καταρχήν παράδοση και εκτέλεση μόνο σε 4 είδη του προκείμενου διαγωνισμού, εκ των οποίων κανένα κρέας ή οπωροκηπευτικό και τούτο είτε ληφθεί υπόψη η συμπληρωματική σύμβαση είτε όχι. Εξάλλου, ακόμη και αν θεωρηθεί ότι ο όρος περί 60% εκτέλεσης δεν αφορούσε έκαστο επιμέρους είδος, αλλά το σύνολο των σχετιζομένων με τη νυν διακήρυξη ειδών, ο προσφεύγων επιδεικνύει εκτέλεση σε φασόλια $(15.000/90.500)$ 16,57%, σε φακές $(15.000/115.600)$ 12,98%, 71,4% σε φέτα $(25.000/35.000)$ και 62,5% $(25.000/40.000)$ για τον τοματοχυμό, 0% δε σε όλα τα υπόλοιπα 5 είδη, αν ληφθούν υπόψη οι μη δηλωθείσες στη δήλωσή του αλλά προκύψασες από τη σύμβασή του πατάτες ή 4 είδη αν δεν ληφθούν υπόψη οι πατάτες, με αποτέλεσμα ο μέσος όρος εκτέλεσης εκ μέρους του στα ως άνω 9 είδη να ανέρχεται σε $(163,48\%/8)$ 20,43% αν ληφθούν υπόψη 8 σχετικά είδη ή και 18,16% $(163,48\%/9)$ αν ληφθούν υπόψη 9 σχετικά είδη. Αν ακόμη δεν ληφθεί καθόλου υπόψη η αυξάνουσα τις προς παράδοση ποσότητες σε φακές και φασόλια δεύτερη σύμβαση και το πρώτον περιλαμβάνουσα κρεμμύδια και πατάτες, και πάλι προκύπτει ότι υφίστανται 7 είδη ίδια με της διακήρυξης, εκ των οποίων παραδόσεις έλαβαν χώρα μόνο στα 4 και συγκεκριμένα κατά

Αριθμός Απόφασης: 617/2019

60% σε φακές και φασόλια (15.000/25.000 της σύμβασης και για καθένα εκ των ειδών αυτών), 71,4% σε φέτα (25.000/35.000) και 62,5% (25.000/40.000) για τον τοματοχυμό, 0% δε σε όλα τα υπόλοιπα 3 είδη της πρώτης σύμβασης, με αποτέλεσμα ο μέσος όρος εκτέλεσης εκ μέρους του στα ως άνω 7 είδη να ανέρχεται σε $(253,93\%/7)$ 36,27%, σε κάθε δε περίπτωση και εκδοχή κάτω του 60% που τέθηκε ως όριο εξομοίωσης της επικαλούμενης σύμβασης με εκτελεσθείσα και άρα λήψη υπόψη της. Σημειωτέον, ότι ο προσφεύγων παρέδωσε κατά τα ανωτέρω 7.500 κιλά φασόλια (15.000X0,5), 7.500 κιλά φακές (15.000X0,5), 12.500 κιλά φέτα (25.000X0,5) και 12.500 κιλά τοματοπολτό (25.000X0,5) κατά τα ίδια δελτία αποστολής του και τα τιμολόγια αντισυμβαλλομένου, άρα συνολικά είδη 40.000 κιλών εκ των 335.000 της αρχικής σύμβασης και των 469.050 κιλών της συνολικής σύμβασης μετά της συμπληρωματικής, επομένως αν ληφθεί υπόψη το βάρος εκτέλεσε, μόλις 11,94% ή 8,5% αντίστοιχα, της αρχικής ή της συνολικής μετά της συμπληρωματικής σύμβασης. Εξάλλου, ακόμη και αν ληφθούν υπέρ του προσφεύγοντος υπόψη το σύνολο των ειδών της επικαλούμενης σύμβασης, ήτοι ακόμη και αυτά που ουδεμία σχέση έχουν με τον προκείμενο διαγωνισμό και ενώ δεν επικαλείται τούτο ούτε ο ίδιος, προκύπτει ότι αυτή αφορούσε 21 είδη εκ των οποίων το βόειο και το χοιρινό κρέας είχαν ληφθεί υπόψη ως ένα είδος και συγκεκριμένα 150.000 συσκευασίες γιαούρτι αγελάδος στραγγιστό 200 γρ, 50.000 συσκευασίες γιαούρτι αγελάδος στραγγιστό 1 κιλού, 40.000 συσκευασίες Έδεσμα γιαούρτης στραγγιστό 5 κιλών, 150.000 συσκευασίες Επιδόρπια ρυζόγαλο κρέμα 150 γρ, 70.000 κιλά βόειο κρέας, 50.000 κιλά χοιρινό κρέας, 35.000 συσκευασίες των 400-500 γρ. φέτα αιγοπρόβεια, 10.000 κιλά λάχανο, 50.000 κοτόπουλα ελευθέρας βοσκής 1-2 κιλών, 70.000 φιάλες ελαιόλαδο έξτρα παρθένο 1 λίτρου, 45.000 συσκευασίες γάλα εβαπορέ 410-388 γρ., 25.000 συσκευασίες φασόλια των 500 γρ, 25.000 συσκευασίες φακές των 500 γρ., 40.000 συσκευασίες τοματοπολτό κονσέρβα 400-600 γρ, 25.000 συσκευασίες τομάτα φρέσκια (τοματάκι) 10-20 γρ, 40.000 φιάλες ξύδι των 400 χιλιοστόλιτρων, 100.000 συσκευασίες γραβιέρα ΠΟΠ 400 γρ, 50.000 συσκευασίες μέλι των 100 γρ., 180.000 κιλά πορτοκάλια, 180.000 κιλά μήλα, 80.000 συσκευασίες ζυμαρικών των 500 γρ. και 30.000 συσκευασίες ζάχαρης του 1 κιλού και όλα μαζί συνολικά βάρους,

Αριθμός Απόφασης: 617/2019

λαμβανομένης υπόψη της πυκνότητας των εκφραζόμενων σε μονάδες όγκου ειδών $(150.000 \times 0,2 + 50.000 \times 1 + 40.000 \times 5 + 150.000 \times 0,15 + 70.000 + 50.000 + 35.000 \times 0,4 + 10.000 + 50.000 \times 1 + 70.000 \times 0,911 + 45.000 \times 0,388 + 25.000 \times 0,5 + 25.000 \times 0,5 + 40.000 \times 0,4 + 25.000 \times 0,01 + 40.000 \times 0,420 + 100.000 \times 0,4 + 50.000 \times 0,1 + 180.000 + 180.000 + 80.000 \times 0,5 + 30.000 \times 1)$ ήτοι 1.110.780 κιλών κατά την αρχική σύμβαση και λαμβανομένων υπόψη και των ειδών της συμπληρωματικής, προστέθηκαν 14.100 τεμ. καφέ αγνώστου βάρους, 65.500 επιπλέον συσκευασίες φασολιών των 500 γρ., 90.600 επιπλέον συσκευασίες φακής των 500 γρ, 46.000 κιλά πατάτες, 41.000 κιλά καρότα και 10.000 κιλά κρεμμύδια, δηλαδή 4 επιπλέον είδη και $(65.500 \times 0,5 + 90.600 \times 0,5 + 46.000 + 41.000 + 10.000 =)$ 175.050 επιπλέον κιλά και συνολικά $(1.110.780 + 175.050 =)$ 1.285.830 και τούτο χωρίς λήψη υπόψη του καφέ. Εξ αυτών, ο προσφεύγων παρέδωσε 90.000 συσκευασίες γιαούρτι των 200 γρ και συνολικού βάρους 18.000 κιλών άρα το 60% της σύμβασης, 30.000 γιαούρτια του 1 κιλού και συνολικά 30.000 κιλά άρα το 60% της σύμβασης, 20.000 πεντάκιλες συσκευασίες επιδορπίου γιαουρτιού και συνολικά 100.000 κιλά άρα το 50% της σύμβασης, 90.000 ρυζόγαλα και κρέμες των 150 γρ. και συνολικά 13.500 κιλά άρα το 60% της σύμβασης, 25.000 συσκευασίες φέτας των 500 γρ. και συνολικά 12.500 κιλά άρα το 71,4% της σύμβασης, 42.000 φιάλες ελαιόλαδου βάρους προϊόντος περί τα 38.260 κιλά άρα το 60% της σύμβασης, 30.000 γάλατα εβαπορέ των 388 γρ. και συνολικά 11.640 κιλά άρα το 66,67% της σύμβασης, 15.000 συσκευασίες φασόλια του μισού κιλού και συνολικά 7.500 κιλά άρα το 60% της σύμβασης, 15.000 συσκευασίες φακής του μισού κιλού και συνολικά 7.500 κιλά άρα το 60% της σύμβασης, 25.000 συσκευασίες συμπυκνωμένου χυμού τομάτας του μισού κιλού και συνολικά 12.500 κιλά άρα το 62,5% της σύμβασης, 25.000 συσκευασίες φρέσκιας τομάτας των 20 γρ. και συνολικά 500 κιλά άρα το 100% της σύμβασης, 30.000 φιάλες ξύδι των 400 χιλιοστόλιτρων και συνολικά προϊόν βάρους 12.600 κιλών άρα το 75% της σύμβασης, 60.000 συσκευασίες γραβιέρας των 400 γρ. και συνολικά 24.000 κιλών άρα το 60% της σύμβασης, 30.000 συσκευασίες μέλι των 100 γρ. και συνολικά 3.000 κιλά άρα το 60% της σύμβασης και 30.000 συσκευασίες ζυμαρικών του μισού κιλού και συνολικά 15.000 κιλά, άρα το 37,5% της σύμβασης. Επομένως, εκτέλεσε εν μέρει έστω

Αριθμός Απόφασης: 617/2019

παράδοση μόνο στα 15 είδη εκ των 21 της αρχικής και των 25 της αρχικής μετά της επέκτασής της και παρέδωσε 306.500 κιλά, δηλαδή $(306.500/1.110.780=)$ 27,59% των ποσοτήτων μόνο της αρχικής και $(306.500/1.285.830=)$ 23,84% των ποσοτήτων της συνολικής σύμβασης, ενώ λαμβανομένων υπόψη των ανά είδος μέσων όρων εκτέλεσης προκύπτει άθροισμα επιμέρους βαθμών εκτέλεσης 943,07% και ούτως μέσος όρος επί των 21 ειδών της αρχικής σύμβασης $(943,07\%/21=)$ 44,9% και επί των 25 ειδών της συνολικής σύμβασης $(943,07/25=)$ 37,72%. Συνεπώς, υπό καμία εκδοχή ο προσφεύγων δεν εκτέλεσε κατά τα προσκομισθέντα και απαιτούμενα στοιχεία τουλάχιστον το 60% της οικείας σύμβασης και τούτο είτε ληφθεί υπόψη το κρίσιμο μέρος της ως προς τη διακήρυξη είτε το εν γένει περιεχόμενό της, ακόμη και αν όλως υπέρ του ληφθούν υπόψη και στοιχεία από άσχετα με τη διακήρυξη προϊόντα και τις παραδόσεις τους. Σε αντίθεση δε με την ερμηνεία που δια της προσφυγής του προβάλλει, το όριο 60% τέθηκε ως προϋπόθεση για την καταρχήν λήψη υπόψη της όποιας υποβαλλόμενης σύμβασης, χωρίς η διακήρυξη να τη συσχετίζει με το ύψος της αξίας της σύμβασης και όποια σύγκρισή της με τον προϋπολογισμό του τμήματος Α της διακήρυξης. Αντίθετα δε με όσα ισχυρίζεται ο προϋπολογισμός της δημοπρατούμενης σύμβασης τέθηκε ως κριτήριο για την κατάγνωση του όρου περί αξίας της επικαλούμενης σύμβασης, όρος όλως αυτοτελής της υποχρέωσης καταρχήν εκτέλεσης της κατά 60% προκειμένου αυτή να ληφθεί υπόψη και περαιτέρω να αντιπαρατεθεί με τους λοιπούς όρους του άρ. 2.2.6.1.B της διακήρυξης, όπως μεταξύ άλλων και την απαιτούμενη ελάχιστη αξία της. Επομένως, σε αντίθεση με όσα επικαλείται, αρκούσε να υποβληθεί σύμβαση ίση με τον προϋπολογισμό του τμήματος Α, εφόσον όμως αυτή είχε εκτελεσθεί κατά 60% και δη ως προς τα κρίσιμα είδη, περί της εμπειρίας επί των οποίων ζητήθηκε και δη κατά καθένα εξ αυτών. Ουδόλως όμως αρκούσε σύμβαση έστω και πολλαπλάσιας αξίας του τμήματος Α, η οποία όμως δεν είχε εκτελεσθεί κατά 60% ούτε αρκούσε κάποιο γινόμενο βαθμού εκτέλεσης της επί της αξίας της, το οποίο θα έπρεπε να είναι ίσο με την αξία του τμήματος Α ούτε απαιτήθηκε ή αρκούσε σύνολο τιμολογίων που απλώς άθροιζαν όσο και η αξία του τμήματος Α. Όλα δε τα ανωτέρω και όσα επικαλείται ο προσφεύγων στη σελ. 7 της προσφυγής του,

Αριθμός Απόφασης: 617/2019

συνιστούν όλως ασύνδετες με το γράμμα της διακήρυξης και δημιουργικές το πρώτον προβαλλόμενες εκ μέρους του ερμηνείες, οι οποίες μάλιστα καθ' ο μέρος βάλλουν και κατά της σκοπιμότητας του προκειμένου όρου, που πάντως ανεπιφυλάκτως έγινε αποδεκτός από τον προσφεύγοντα, προβάλλονται και απαραδέκτως, άνευ εννόμου συμφέροντος και πλέον ανεπικαίρως. Περαιτέρω, όντως όπως ισχυρίζεται δεν έπρεπε να ληφθεί υπόψη η αξία των επικαλούμενων εξ αυτού συμβάσεων με τη ..., ακριβώς διότι, όπως ο ίδιος αιτιάται, αυτές δεν ανέφεραν κάποια βέβαια αξία, αλλά μια καταρχήν εκτίμηση κύκλου εργασιών, που δεν είναι σαφές και βέβαιο μέγεθος για την εξαγωγή του τελικού ποσοστού εκτέλεσης της σύμβασης και τούτο πολύ περισσότερο αφού δεν περιείχαν καν ανάλυση κατά είδος ώστε να ερευνηθεί η κατά είδος και δη ως προς τα κρίσιμα κατά τη διακήρυξη είδη, εκτέλεση. Όμως, οι συνολικές προς παράδοση ποσότητες ανά είδος ήταν εξαρχής καθορισμένες και αποτελούσαν βέβαιο μέγεθος για τη διάγνωση του βαθμού εκτέλεσης της σύμβασής του. Πλην όμως, κατά τα ανωτέρω, ο προσφεύγων υπό οιαδήποτε εκδοχή και έστω την πλέον ευνοϊκή για αυτόν δεν προκύπτει ότι πληρούσε την απαίτηση για την καταρχήν έστω λήψη υπόψη της σύμβασης, περί εκτέλεσης κατά 60% και τούτο ούτε κατά 5 τουλάχιστον προϊόντα ίδια με αυτά της διακήρυξης ούτε για ένα είδος κρέατος ούτε για ένα είδος οπωροκηπευτικού (και μάλιστα σε αυτά τα δύο ειδικώς ζητούμενα είδη εμφανίζει μηδενική εκτέλεση) ούτε ως προς το σύνολο των ίδιων με τη διακήρυξη ειδών και δη ούτε αν αυτά ληφθούν υπόψη κατά συνολικό ή επιμέρους ανά είδος προς παράδοση βάρος ούτε αν ληφθούν υπόψη συνολικά κατά μέσο όρο εκτέλεσης, με βάση τη συναγωγή ότι ο επί εκάστου είδους βαθμός εκτέλεσης συνιστά ομογενοποιήσιμο μέγεθος με τον βαθμό εκτέλεσης κάθε άλλου είδους ούτε όμως προκύπτει καν βαθμός εκτέλεσης ίσος με 60% και επί της συνολικής σύμβασης, ήτοι λαμβανομένων υπόψη και των ειδών που ουδεμία σχέση έχουν με την προκειμένη διακήρυξη και τούτο ούτε κατά μέσο όρο εκτέλεσης με λήψη υπόψη όλων των ειδών ως ισότιμων ούτε κατά συνολικό βάρος. Εξάλλου, η απαίτηση εκτέλεσης της σύμβασης έως το συγκεκριμένο ελάχιστο για τη λήψη της υπόψη όριο 60%, απαιτείται ρητά όχι απλά να προκύπτει από τη βεβαίωση εκτέλεσης του ιδιώτη, αλλά και να στοιχειοθετείται εκ των υποχρεωτικά

Αριθμός Απόφασης: 617/2019

συμπροσκομιζόμενων παραστατικών, τα οποία εν προκειμένω μόνα τους και απευθείας αναιρούν την πλήρωση της ως άνω προϋπόθεσης. Σε κάθε δε περίπτωση η υποβληθείσα από 18-12-2018 βεβαίωση του ιδιώτη αντισυμβαλλομένου ουδόλως πιστοποιεί καν εκτέλεση 60%, αφού αναφέρει απλώς «Έχουμε παραλάβει όλα τα εμπορεύματα τα οποία είναι σε καλή κατάσταση και σωστά (συμφώνως της παραγγελίας μας)», η οποία δήλωση αναφέρεται σε παραλαβή όσων εμπορευμάτων είχαν έως τότε παραγγελθεί (αφού παραπέμπει στις παραγγελίες) κατά τις επιμέρους μερικές παραγγελίες-παραδόσεις στο πλαίσιο της ως άνω σύμβασης, οι οποίες όμως, ούτε οι παραγγελίες ούτε οι παραδόσεις, δεν καλύπτουν το 60% της σύμβασης κατά τα ανωτέρω, υπό καμία εκδοχή και ερμηνεία. Εξάλλου, ακόμη και αν η βεβαίωση αυτή ανέφερε ποσοστό εκτέλεσης (δεν αναφέρει παρά τα ζητούμενα στη διακήρυξη) και ακόμη και αν το αναφερόμενο ανερχόταν σε 60% και πάλι το κριτήριο δεν θα πληρούτο, αφού η εκτέλεση δεν έπρεπε απλά να αναφέρεται στη βεβαίωση του ιδιώτη, αλλά και να συνοδεύεται κατά περιεχόμενο και ούτως να πιστοποιείται με παραστατικά που την επιβεβαιώνουν και εν προκειμένω, σε κάθε περίπτωση, ουδόλως επιβεβαιώνεται και προκύπτει τέτοια κατ' ελάχιστον 60% εκτέλεση. Αλυσιτελώς δε ο προσφεύγων επικαλείται τις συμβάσεις του με την ..., αφού κατά τα ανωτέρω, αυτές δεν πληρούσαν ούτως ή άλλως τους όρους του άρ. 2.2.6.1.B, αφού δεν περιείχαν ούτε ένα είδος κρέατος ίδιο με αυτό της διακήρυξης ούτε εν γένει οπωροκηπευτικό και τα ανωτέρω, ακόμη και αν υποτεθεί ότι οι ίδιες συμβάσεις μπορούσαν να ληφθούν υπόψη υπέρ της πλήρωσης περισσότερων όρων περί εμπειρίας, της διακήρυξης και ενώ δεν τις επικλήθηκε ούτε ο ίδιος κατά την υπεύθυνη δήλωσή του ως προς τον όρο 2.2.6.1.B. Επομένως, νομίμως απεκλείσθη η προσφορά του προσφεύγοντος στο τμήμα Α του διαγωνισμού (ΤΡΟΦΙΜΑ), καθ' ο μέρος και κατά τη δεύτερη βάση απόρριψής της, η σύμβασή του με τη ... δεν δύνατο καν εξ αρχής να ληφθεί υπόψη ως μη επαρκώς εκτελεσθείσα με αποτέλεσμα και ελλείψει άλλης σύμβασης με δυνατότητα πλήρωσης των ζητούμενων στον όρο 2.2.6.1 σημ. Β να μην πληροί τα εκεί ρητώς απαιτούμενα προς προσκόμιση και απόδειξη ήδη δια της προσφοράς, πρέπει δε αντιστοίχως να απορριφθεί ο

Αριθμός Απόφασης: 617/2019

οικείος ισχυρισμός του προσφεύγοντος καθ' ο μέρος βάλλει κατά της παραπάνω αιτιολογίας αποκλεισμού του.

7. Επειδή, όσον αφορά την τρίτη βάση αποκλεισμού του προσφεύγοντος, προκύπτει ότι ο όρος 2.2.6.13 της διακήρυξης προέβλεπε ως απαίτηση για το ΤΜΗΜΑ Α ΤΡΟΦΙΜΑ ότι «1) Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας είναι έμπορος πρέπει να καταθέσει, επί ποινή αποκλεισμού, με την προσφορά του νόμιμη άδεια λειτουργίας υγειονομικού ενδιαφέροντος της επιχείρησης από την Αρμόδια υπηρεσία για την αποθήκευση, διατήρηση, διακίνηση τροφίμων και ευπαθών προϊόντων η οποία περιλαμβάνει τα είδη για τα οποία λαμβάνει μέρος ο οικονομικός φορέας. 2) Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας είναι παρασκευαστής ή παραγωγός πρέπει να καταθέσει, επί ποινή αποκλεισμού, άδεια λειτουργίας της επιχείρησής του η οποία περιλαμβάνει τα είδη για τα οποία λαμβάνει μέρος ο οικονομικός φορέας. Πέραν των ανωτέρω, ο υποψήφιος οικονομικός φορέας οφείλει να καταθέσει με την προσφορά του : 3) Κωδικό αριθμό έγκρισης εμπόρου για την προμήθεια ζωικών προϊόντων. 4) Άδεια Λειτουργίας ψυκτικών αποθηκών για τα προϊόντα ζωικής προέλευσης. 5) Κωδικό αριθμό έγκρισης εμπόρου για τα νωπά οπωροκηπευτικά. 6) Βεβαίωση καταλληλότητας για αποθήκευση και χονδρική διάθεση συσκευασμένων τροφίμων φυτικής προέλευσης.» Άρα, η διακήρυξη διέκρινε μεταξύ εμπόρου και παραγωγού στα απαιτούμενα 1 και 2, προορίζοντας το πρώτο για τον έμπορο και το δεύτερο για τον παραγωγό και περαιτέρω θέσπισε κοινές περαιτέρω απαιτήσεις 3, 4, 5 και 6 (επιπλέον υπολοίπων απαιτήσεων), όλα δε τα ανωτέρω ήταν ρητά επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενα και δη μετά της εξαρχής προσφοράς κατά σαφή απαίτηση της διακήρυξης. Εξάλλου και κατά τον όρο 2.2.6.14 της διακήρυξης προβλέπεται ότι «Για τη συμμετοχή στο ΤΜΗΜΑ Β – ΕΙΔΗ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ, απαιτείται: Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας θα υποβάλλει προσφορά για το Τμήμα Β – Είδη Βασικής Υλικής Συνδρομής, τότε θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να καταθέσει κατά την υποβολή της προσφοράς του, άδεια λειτουργίας (για τα υπό προμήθεια προϊόντα).» Ο δε προσφεύγων υπέβαλε δια του εξ αυτού επικαλούμενου στην προσφυγή του αρχείου 9, τη με αρ. πρωτ. 2601/365/4-1-

Αριθμός Απόφασης: 617/2019

2019 Βεβαίωση Δ/νσης Αγρ. Οικονομίας και Κτηνιατρικής της Περιφέρειας Πελοποννήσου, κατά την οποία έχει χορηγηθεί στην έχουσα άδεια λειτουργίας 253181/54248/30-9-16 επιχείρησή του, ειδικώς για την παραγωγή γαλακτοκομικών προϊόντων, κωδικός αριθμός έγκρισης ... και κωδικός αριθμός έγκρισης εμπόρου Συνυποβλήθηκε δε μετά της προσφοράς του, η παραπάνω άδεια λειτουργίας του Τμήματος Κτηνιατρικής της ίδιας Περιφέρειας, η οποία κατ' αντικατάσταση της προηγούμενης άδειας, ενέκρινε παραγωγική δραστηριότητα παραγωγής προϊόντων με βάση το γάλα και δη γιαούρτι, κρέμα, κρέμα ζαχαροπλαστικής και σαντυγί, ρυζόγαλο, επιδόρπιο γιαουρτιού και θερμικά επεξεργασμένου γάλακτος. Η δε διακήρυξη περιλαμβάνει στα είδη του τμήματος Α ΤΡΟΦΙΜΑ μεταξύ άλλων κρέας και όχι μόνο τυρί φέτα, απαίτησε δε κατά τα ανωτέρω κωδικό αριθμό έγκρισης εμπόρου για προμήθεια ζωικών προϊόντων και όχι απλώς γαλακτοκομικών, ουδόλως δε προκύπτει από την ανωτέρω έγκριση, ότι ο κωδικός εμπόρου χορηγήθηκε για άλλες πλην γαλακτοκομικών δραστηριότητες. Ο δε κωδικός αριθμού εμπόρου νωπών οπωροκηπευτικών με αρ. πρωτ. 13455/2351/17-1-2019 της ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ΠΕΛΟΠΟΝΝΗΣΟΥ με κωδικό ...6, όντως προσκομίστηκε, πλην όμως, αφορά έτερη και αυτοτελή απαίτηση της διακήρυξης και δεν σχετίζεται με αυτή περί κωδικού εμπόρου για ζωικά προϊόντα. Επομένως, ναι μεν από τις 2 πλημμέλειες που εντοπίστηκαν στην τρίτη βάση αποκλεισμού του προσφεύγοντος, ισχύει μόνο η μία, περί κωδικού εμπόρου ζωικών προϊόντων, πλην όμως αυτή και μόνη της αρκεί για τον αποκλεισμό της προσφοράς του. Συνεπώς, ο οικείος ισχυρισμός του προσφεύγοντος είναι απορριπτέος. Όσον αφορά δε την τέταρτη βάση αποκλεισμού του προσφεύγοντος περί του ότι στους κωδικούς της υποβληθείσας άδειας λειτουργίας του δεν περιλαμβάνονται η εμπορία οπωρολαχανικών, ειδών παντοπωλείου, κρέατος, καλλυντικών και απορρυπαντικών, προκύπτει ότι αυτός υπέβαλε γνωστοποίηση λειτουργίας για λειτουργία γαλακτοκομείου, τυροκομία, παραγωγή ρευστού γάλακτος, κρέμας γάλακτος, ομογενοποιημένων παρασκευασμάτων διατροφής και διαιτητικών τροφών, αρτοποιία, παραγωγή νωπών ειδών ζαχαροπλαστικής και γλυκισμάτων και παραγωγή παγωτών και ειδών βρώσιμου πάγου. Ο δε προσφεύγων επικαλείται ότι μετέχει στον διαγωνισμό με διπλή ιδιότητα

Αριθμός Απόφασης: 617/2019

παραγωγού για κάποια προϊόντα και εμπόρου για άλλα. Επομένως, κατά το σημ. 1 του όρου 2.2.6.13 έπρεπε για τα προϊόντα που προσφέρει, όχι ως παραγωγός, αλλά ως έμπορος, να υποβάλει επί ποινή αποκλεισμού με την προσφορά του *«νόμιμη άδεια λειτουργίας υγειονομικού ενδιαφέροντος της επιχείρησης από την Αρμόδια υπηρεσία για την αποθήκευση, διατήρηση, διακίνηση τροφίμων και ευπαθών προϊόντων η οποία περιλαμβάνει τα είδη για τα οποία λαμβάνει μέρος ο οικονομικός φορέας»*. Η άδεια όμως λειτουργίας του προσφεύγοντος δεν καλύπτει τέτοιες δραστηριότητες όσον αφορά το κρέας, τα όσπρια, τη ζάχαρη, τον χυμό τομάτας, το ρύζι και τα οπωροκηπευτικά. Η δε απαίτηση για τέτοια άδεια λειτουργίας με πεδίο κάλυψης το σύνολο των ειδών που προσφέρει ο προσφέρων αφενός αφορά την εξ αρχής και όλη λειτουργία της επιχείρησής του και όχι επιμέρους στοιχείο αυτής όπως οι αποθήκες, ο κωδικός εμπορίας και η βεβαίωση χονδρικής διάθεσης και αποθήκευσης, τα οποία εκ του νόμου μεν βεβαιώνονται από αυτοτελείς άδειες εκδιδόμενες με διαφορετική διαδικασία, που όμως δεν υποκαθιστούν ούτε καλύπτουν κατά νόμο την άδεια λειτουργίας υγειονομικού ενδιαφέροντος. Αφετέρου, ούτε η ανεπιφύλακτα αποδεκτή διακήρυξη κατέλειψε οιοδήποτε περιθώριο ερμηνείας ότι η απαίτηση για τέτοια άδεια λειτουργίας με τέτοιο πεδίο εφαρμογής δύναται να υποκαταστηθεί από άλλες άδειες και βεβαιώσεις, πολλώ δε μάλλον από σωρευτικά και ουδόλως εναλλακτικά ή διαζευκτικά ως προς αυτήν άδειες και βεβαιώσεις των σημ. 3, 4, 5 και 6 του ίδιου όρου, παρά σχέση διαζευκτική υπήρχε κατά τα ως άνω μόνο μεταξύ απαίτησης του σημ. 1 που αφορούσε τα προϊόντα που προσφέρονται υπό ιδιότητα εμπόρου και του σημ. 2 που αφορούσε τα προϊόντα που προσφέρονται με την ιδιότητα του παραγωγού. Ουδόλως δε οι αυτοτελώς απαιτούμενες βεβαιώσεις καταλληλότητας για αποθήκευση και χονδρική διάθεση συσκευασμένων προϊόντων φυτικής προέλευσης και συσκευασμένων τροφίμων κατά το σημ. 6 του ως άνω όρου ούτε ο κωδικός εμπόρου νωπών οπωροκηπευτικών κατά το σημ. 5 ούτε όμως ο κωδικός εμπόρου για ζωικά προϊόντα (που εν προκειμένω κατά τα ανωτέρω και αυτός ακόμη υπεβλήθη μόνο για γαλακτοκομικά προϊόντα, βλ. απορριφθέντα ισχυρισμό προσφεύγοντος κατά της τρίτης βάσης αποκλεισμού) που αφορά το σημ. 3 του ως άνω όρου 2.2.6.13 ούτε η άδεια ψυκτικής αποθήκης που

Αριθμός Απόφασης: 617/2019

πάντως δεν αφορά εν γένει ζωικά αλλά μόνο γαλακτοκομικά προϊόντα κατά το σημ. 4 ούτε και η συμπληρωματική αυτής βεβαίωση ψυκτικών αποθηκών για είδη ζωικής προέλευσης, τυποποιημένα και συσκευασμένα, πάλι προς πλήρωση του σημ. 4, υποκαθιστούν τα παραπάνω που αυτοτελώς ζητούνται στο σημ. 1, σωρευτικά και όχι εναλλακτικά ως προς τα σημεία πλην του 2, του όρου 2.2.6.13. Αορίστως δε ο προσφεύγων επικαλείται πέραν των ως άνω αρχείων 11-15 της προσφοράς του τις εν γένει άδειες και βεβαιώσεις της προσφοράς του, πάντως ούτως ή άλλως οιαδήποτε τέτοια άδεια και βεβαίωση δεν μπορεί να υποκαταστήσει τη ρητά απαιτούμενη επί ποινή αποκλεισμού άδεια λειτουργίας υγειονομικού ενδιαφέροντος με πεδίο τα προσφερόμενα προϊόντα. Περαιτέρω, ουδόλως ο προσφεύγων επικαλείται ούτε προκύπτει οιαδήποτε άδεια λειτουργίας που να καλύπτει καλλυντικά και απορρυπαντικά, δηλαδή τα προϊόντα του τμήματος Β περί ειδών βασικής υλικής συνδρομής, όπου πάντως υπέβαλε προσφορά, κατά παράβαση του όρου 2.2.6.14 που αφορά το τμήμα Β. Καμία δε σχέση δεν έχουν οι άδειες που επικαλείται, οι οποίες αφορούν τρόφιμα σε κάθε περίπτωση (ασχέτως ότι δεν αρκούν ούτε αυτές για την πλήρωση του όρου 2.2.6.13.1) με την απαιτούμενη άδεια λειτουργίας για διακίνηση και εμπορία των ειδών που υπάγονται στο τμήμα Β της διακήρυξης ούτε ο προσφεύγων ισχυρίζεται οτιδήποτε για την οικεία βάση αποκλεισμού του ως προς τα είδη ΒΥΣ, ήτοι το τμήμα Β του διαγωνισμού. Άρα, ο ισχυρισμός του κατά της τέταρτης βάσης αποκλεισμού του προσφεύγοντος, η οποία αφορά πάντως αμφότερα τα τμήματα Α και Β, πρέπει να απορριφθεί. Συννóμως δε προκύπτει ότι απεκλείσθη τόσο ως προς το τμήμα Α όσο και ως προς το τμήμα Β.

8. Επειδή, σχετικά με την πέμπτη βάση αποκλεισμού του προσφεύγοντος και όσον αφορά τον όρο 2.2.6.10 της διακήρυξης προκύπτει ότι αυτός ορίζει πως *«Ο υποψήφιος οικονομικός φορέας πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να καταθέσει με την προσφορά του Ασφαλιστήριο Συμβόλαιο Επαγγελματικής Ευθύνης καθώς και Ασφαλιστήριο Συμβόλαιο Αστικής Ευθύνης προϊόντος. Τα εν λόγω Ασφαλιστήρια θα αντιστοιχούν τουλάχιστον στο 100% του συνολικού προϋπολογισμού του τμήματος της παρούσας για το οποίο ο οικονομικός φορέας συμμετέχει (μη συμπεριλαμβανομένου του*

Αριθμός Απόφασης: 617/2019

Φ.Π.Α.). Προσκομίζεται επιπλέον Υπεύθυνη δήλωση, επί ποινή αποκλεισμού, με την οποία ο οικονομικός φορέας δεσμεύεται ότι τα ανωτέρω συμβόλαια θα βρίσκονται σε ισχύ καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης.». Άρα, η διακήρυξη απαίτησε να κατατεθούν με την προσφορά σωρευτικά ασφαλιστήριο επαγγελματικής ευθύνης του προσφέροντος και αστικής ευθύνης προϊόντος, έκαστο δε με πεδίο κάλυψης το 100% του συνολικού άνευ ΦΠΑ προϋπολογισμού του τμήματος για το οποίο έκαστος προσφέρων υποβάλλει προσφορά. Το συμβόλαιο αστικής ευθύνης προϊόντος δεν οριζόταν ότι έπρεπε να έχει κάποιο ειδικό επιμέρους πεδίο κάλυψης, πλην προφανώς ότι έπρεπε να αφορά και να καλύπτει προφανώς κάθε προσφερόμενο από τον οικονομικό φορέα προϊόν είτε υπό τη διατύπωση ότι καλύπτονται συγκεκριμένα είδη, άρα θα έπρεπε τα καλυπτόμενα είδη να αντιστοιχούν σε αυτά της διακήρυξης είτε υπό τη διατύπωση ότι καλύπτονται όλα τα είδη που διακινεί, εμπορεύεται ή εν γένει διαθέτει, συσκευάζει και διανέμει ο οικονομικός φορέας. Εν προκειμένω, ο προσφεύγων προσκόμισε με την προσφορά του συμβόλαιο ασφάλισης αστικής ευθύνης της ... με πεδίο κάλυψης την ευθύνη προϊόντων για σωματικές και υλικές βλάβες και με πεδίο αναφοράς, δηλαδή προϊόντα περί των οποίων η ευθύνη καλύπτεται, την παραγωγή γαλακτοκομικών, το εμπόριο τροφίμων και δη φακών, ρυζιού και μακαρονιών παραγωγής τρίτων και τέλος την εμπορία των τροφίμων και μη τροφίμων (ΕΙΔΗ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ), που συγκεκριμένα ορίζονται στη διακήρυξη ΤΕΒΑ ΚΟΡΙΝΘΙΑΣ 2018-2019, με αρ. πρωτ. 44547 και διακήρυξη ΤΕΒΑ ΗΛΕΙΑΣ, ΑΧΑΪΑΣ ΚΑΙ ΑΙΤΩΛΟΑΚΑΡΝΑΝΙΑΣ, με αρ. πρωτ. 402448/18586. Άρα, το δικό του ασφαλιστήριο περιελάμβανε ρήτρα περί ειδικώς καλυπτόμενων ειδών και όχι περί κάλυψης εν γένει διακινούμενων από αυτόν προϊόντων. Δεδομένου δε ότι η διακήρυξη δεν απαίτησε κάποια τυχόν πανηγυρική στο ασφαλιστήριο αναφορά ότι αφορά ειδικά αυτό τον συγκεκριμένο διαγωνισμό, προκύπτει ότι αρκούσε ένα ασφαλιστήριο που θα κάλυπτε την αστική ευθύνη κατά το οριζόμενο ποσό, για κάθε προϊόν που αφορά η προσφορά του οικονομικού φορέα, χωρίς κανένα περιορισμό περί της δυνατότητας το ασφαλιστήριο να καλύπτει κάθε δραστηριότητα του οικονομικού φορέα ως προς την πώληση του εκάστοτε προϊόντος ως προς τον οιονδήποτε, πεδίο κάλυψης εντός του οποίου

Αριθμός Απόφασης: 617/2019

προφανώς και θα υπαγόταν και η συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση και αυτό αφού η διακήρυξη δεν όρισε απαίτηση για ειδικό ασφαλιστήριο με αποκλειστικό πεδίο κάλυψης τις υποχρεώσεις που αφορούν μόνο την υπό ανάθεση προκείμενη σύμβαση. Τα είδη αυτά, αφού το ασφαλιστήριο δεν κάλυπτε κάθε εν γένει προϊόν ούτε είχε γενική διατύπωση, θα ήταν δυνατόν να αναφέρονται ονομαστικά, πλην όμως ουδόλως αποκλείεται να αναφέρονταν δια παραπομπής σε άλλα έγγραφα, όπως οι εν λόγω διακηρύξεις, αφού ούτως ή άλλως η διακήρυξη είναι δημόσιο έγγραφο με βέβαιο περιεχόμενο και η παραπομπή σε περιεχόμενό της, ήτοι μνημονευόμενα σε αυτήν είδη, παραδεκτώς και για λόγους συντομίας και ασφάλειας του οικονομικού φορέα και του ασφαλιστή, θα δύνατο να συμπληρωθεί με παραπομπή σε τέτοιο έγγραφο. Συνεπώς και σύμφωνα με το περιεχόμενο του υποβληθέντος ασφαλιστηρίου, αυτό ειδικά όσον αφορά τα ΕΙΔΗ ΒΥΣ, παρέπεμψε ως προς τα προϊόντα που καλύπτει στις δύο ως άνω διακηρύξεις, ήτοι καλύπτει τα είδη ΒΥΣ που αναφέρονται κατά συνδυασμό στις δύο αυτές διακηρύξεις, τα καλύπτει όμως για κάθε εντός του χρόνου ισχύος του συμβολαίου, δραστηριότητα και όχι μόνο για τις τυχόν υποχρεώσεις που θα απορρέουν από τις συμβάσεις που προκύπτουν από τις διακηρύξεις αυτές. Άρα, το ερευνητέο ζήτημα συνίσταται στον έλεγχο περί του αν τα είδη ΒΥΣ που αναφέρονται στις δύο ως άνω διακηρύξεις ταυτίζονται με το σύνολο των ειδών ΒΥΣ που αναφέρονται στην προκείμενη και στο τμήμα Β αυτής για το οποίο ο προσφεύγων υπέβαλε προσφορά. Στη με αρ. πρωτ. 445477/18-12-2018 διακήρυξη του ΔΗΜΟΥ ΚΟΡΙΝΘΙΩΝ με Μοναδικό ΑΔΑΜ 18PROC004223784, αναφέρονται ως αντικείμενο των ΕΙΔΩΝ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ 1) πάνες συσκ. 18-30 τμχ, 2) μωρομάντηλα, συσκ. τουλάχιστον 50 τμχ, 3) σκόνη πλυντηρίου ρούχων συσκ. 16-24 μεζ. 4) υγρό πιάτων συσκ. 400-500 ml, 5) καθαριστικό υγρό γενικής χρήσης συσκ. 1 λίτρου, 6) οδοντόκρεμα, συσκ. 75-100 ml, 7) οδοντόβουρτσα, 8) σχολική τσάντα και 9) σαμπουάν, συσκ. 400 ml. Στη δε δεύτερη εντός του ασφαλιστηρίου αναφερόμενη διακήρυξη 402448/18586/14-12-2018 διακήρυξη ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ΔΥΤΙΚΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ 18PROC004203360, τα είδη ΒΥΣ συνίσταντο σε 1) βρεφικές πάνες νο4, 8-18 κιλών, 2) βρεφικές πάνες νο5, 12-25 κιλών, 3) μωρομάντηλα, 4) οδοντόκρεμα,

Αριθμός Απόφασης: 617/2019

5) οδοντόβουρτσες, 6) σαμπουάν, 7) σκόνη για πλύσιμο ρούχων, 8) χαρτί υγείας, 9) καθαριστικό γενικής χρήσης, 10) υγρό πιάτων, 11) σαπούνι πλάκα, 12) αφρόλουτρο, 13) σχολικές τσάντες και 14) σερβιέτες. Άρα, όλα τα ως άνω προϊόντα καλύπτονταν από το υποβληθέν ασφαλιστήριο αστικής ευθύνης. Η δε προκείμενη διακήρυξη και δη το τμήμα Β περί ειδών Βασικής Υλικής Συνδρομής, όρισε ως αντικείμενό του τα εξής είδη 1) σκόνη για πλύσιμο ρούχων, 2) καθαριστικό υγρό γενικής χρήσης, 3) σαμπουάν και 4) σαπούνι. Προδήλως δε τα ως άνω 4 προσφερόμενα εν προκειμένω είδη ταυτίζονται με αυτά των δύο ως άνω διακηρύξεων και συγκεκριμένα το υπό 1 ταυτίζεται με το υπό 3 της πρώτης και το υπό 7 της δεύτερης ως άνω διακήρυξης, το υπό 2 με το υπό 5 της πρώτης και το υπό 9 της δεύτερης, το υπό 3 με το υπό 9 της πρώτης και το υπό 6 της δεύτερης και το υπό 4 με το υπό 11 της δεύτερης διακήρυξης. Επομένως, το υποβληθέν από τον προσφεύγοντα ασφαλιστήριο κάλυπτε την αστική ευθύνη του συνόλου των εδώ προσφερόμενων και ζητούμενων ειδών ΒΥΣ του τμήματος Β της διακήρυξης και συνεπώς, μη νομίμως απερρίφθη η προσφορά του κατά την πέμπτη βάση αποκλεισμού του, ο δε οικείος ισχυρισμός του προσφεύγοντος πρέπει να γίνει δεκτός.

9. Επειδή, συνεπεία όλων των ανωτέρω προκύπτει ότι ο προσφεύγων νομίμως απεκλείσθη από το τμήμα Α ΤΡΟΦΙΜΑ κατά τη δεύτερη και δη ως προς τη σύμβαση με τη ... και τον όρο 2.2.6.1.Β της διακήρυξης, τρίτη όσον αφορά τη μη υποβολή κωδικού αριθμού εμπόρου για ζωικά προϊόντα και τέταρτη ως άνω βάση αποκλεισμού του, νομίμως δε απεκλείσθη και ως προς το τμήμα Β ΕΙΔΗ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ, όσον αφορά την τέταρτη βάση αποκλεισμού του που ήταν κοινή για αμφότερα τα τμήματα Α και Β, ως προς το τμήμα μεν Α αφορά παράβαση του όρου 2.2.6.13.1 και ως προς το τμήμα Β παράβαση του όρου 2.2.6.14. Συνεπώς, το πρώτο σκέλος της προσφυγής του, ήτοι καθ' ο μέρος στρέφεται κατά του αποκλεισμού του, πρέπει να απορριφθεί, καθώς έστω και μία εκ των ως άνω τριών ως προς το τμήμα Α πλημμελειών ως και η μία πλημμέλεια ως προς το τμήμα Β, αρκούσαν αντιστοίχως για τον αποκλεισμό του από το οικείο τμήμα. Δεδομένου τούτου και σε συνδυασμό με ότι στο τμήμα Α υφίσταται έτερος αποδεκτός μετέχων και κατ' αποτέλεσμα δεν δύναται ο προσφεύγων, ακόμη

Αριθμός Απόφασης: 617/2019

και αν γίνονταν δεκτοί οι κατά του παρεμβαίνοντος ισχυρισμοί του, να επιδιώξει τη ματαίωση του διαγωνισμού, αφού δεν στρέφεται κατά όλων των αποδεκτών μετεχόντων, δεν έχει έννομο συμφέρον για την προσβολή της αποδοχής του παρεμβαίνοντος ως προς το τμήμα Α ΤΡΟΦΙΜΑ του διαγωνισμού. Επομένως, κάθε ισχυρισμός του δευτέρου λόγου και σκέλους της προσφυγής του, καθ' ο μέρος αφορά το τμήμα Α του διαγωνισμού, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος. Αντίθετα, όσον αφορά το τμήμα Β, όπου μόνος εν τέλει αποδεκτός μετέχων είναι ο παρεμβαίνων, ο προσφεύγων διατηρεί έννομο συμφέρον προς επιδίωξη ακύρωσης της αποδοχής του, καίτοι ο ίδιος συννόμως αποκλειστέος, ακριβώς επειδή, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών του κατά του παρεμβαίνοντος, δεν θα απομείνει αποδεκτός μετέχων στο τμήμα Β ΕΙΔΗ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ και ο διαγωνισμός κατά το όλως αυτοτελώς κατακυρώσιμο και δεκτικό αυτοτελούς προσφοράς, ανάδειξης αναδόχου και συμβασιοποίησης τμήμα, θα ματαιωθεί. Επομένως (σε συνέχεια και όσων αναφέρθηκαν στην ανωτέρω σκ. 4), ο προσφεύγων μετ' εννόμου συμφέροντος και παραδεκτώς προβάλλει τους ισχυρισμούς του δευτέρου λόγου και του δεύτερου σκέλους της προσφυγής του, όσον ειδικώς αφορά την αποδοχή του παρεμβαίνοντος στο τμήμα Β του διαγωνισμού. Εκ των τεσσάρων πάντως, ισχυρισμών που προβάλλει, μόνο ο πρώτος, περί εγγυητικής συμμετοχής και ο δεύτερος, περί ασφαλιστηρίου αστικής ευθύνης, αφορούν μεταξύ άλλων και το τμήμα Β, αφού συνέχονται με απαιτήσεις κοινές για τη συμμετοχή σε κάθε τμήμα της διακήρυξης, είναι δε περαιτέρω επιμέρους εξεταστέο, αν η όποια τυχόν πλημμέλεια του παρεμβαίνοντος αφορά ειδικώς σκέλος της προσφοράς του που αφορά αμφότερα τα τμήματα ή μόνο το τμήμα Β, άρα παραδεκτώς ο προσφεύγων προβάλλει τα αντίστοιχα ή τυχόν μόνο το τμήμα Α, περί του οποίου κατά τα ανωτέρω ουδέν έννομο συμφέρον προβολής ισχυρισμών έχει ο προσφεύγων. Όσον αφορά δε τον τρίτο, περί κωδικού εμπόρου παραγωγού φέτας, ισχυρισμό, αυτός αφορά ειδικώς απαιτήσεις του όρου 2.2.6.13.3 που σχετίζεται αποκλειστικώς με το τμήμα Α ΤΡΟΦΙΜΑ, ενώ ο τέταρτος, περί του όρου 2.2.6.13 παρ. 2 και 6 που πάλι αναφέρεται στο τμήμα Α, χωρίς όμως ο προσφεύγων να προβάλλει ισχυρισμό περί του όρου 2.2.6.14 που αφορά τα είδη ΒΥΣ. Άρα, όπως προβάλλονται οι ως άνω δύο ισχυρισμοί αφορούν μόνο

Αριθμός Απόφασης: 617/2019

το τμήμα Α και άρα άνευ εννόμου συμφέροντος και απαραδέκτως προβάλλονται. Επομένως, το δεύτερο σκέλος της προσφυγής πρέπει να γίνει τυπικά δεκτό και είναι εξεταστέο μόνο όσον αφορά τον πρώτο και δεύτερο ισχυρισμό του δεύτερου λόγου της προσφυγής κατά της αποδοχής του παρεμβαίνοντος και τούτο, αποκλειστικά επί της αποδοχής του στο τμήμα Β του διαγωνισμού.

10. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο ισχυρισμό του δεύτερου σκέλους της προσφυγής, ο παρεμβαίνων υπέβαλε για τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό εγγυητική φέρουσα το λογότυπο μεν της ..., που αναφέρει «Έχουμε την τιμή να σας γνωρίσουμε ότι, με την παρούσα επιστολή, η ασφαλιστική εταιρεία «...»... εγγυάται, ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα παραιτούμενου του δικαιώματος της διαιρέσεως και διζήσεως, μέχρι του ποσού των 12.632,83 ευρώ υπέρ της εταιρείας με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο «...»... για την ανάδειξη αναδόχου για την ανάθεση της σύμβασης «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΩΝ ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟΥ, ΕΙΔΩΝ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ, ΕΙΔΩΝ ΟΠΩΡΟΠΩΛΕΙΟΥ ΚΑΙ ΕΙΔΩΝ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ ΓΙΑ ΤΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΙΑΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ (Ε.Π.) ΕΠΙΣΙΤΙΣΤΙΚΗΣ ΚΑΙ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ (ΤΕΒΑ) ΣΤΗΝ ΜΕΣΣΗΝΙΑ», για όλα τα είδη του Τμήματος Α: ΤΡΟΦΙΜΑ και του Τμήματος Β: ΕΙΔΗ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ... Το παραπάνω ποσό τηρείται στη διάθεσή σας και θα καταβληθεί ολική ή μερικά... Η παρούσα ισχύει μέχρι την 30/6/2020 ή μέχρις ότου αυτή μας επιστραφεί ή μέχρις ότου λάβουμε έγγραφη δήλωση ότι μπορούμε να θεωρήσουμε τον Οργανισμό μας απαλλαγμένο από κάθε σχετική υποχρέωση εγγυοδοσίας μας... Αποδεχόμαστε να παρατείνουμε την ισχύ της εγγύησης ύστερα από το έγγραφο της Υπηρεσίας σας... Βεβαιώνουμε υπεύθυνα ότι το ποσό των εγγυητικών επιστολών που έχουν δοθεί... δεν υπερβαίνει το όριο των εγγυήσεων που έχουμε δικαίωμα να εκδίδουμε. Επιβεβαιώνουμε ότι ο κίνδυνος όσον αφορά την Εγγυητική Επιστολή ασφαλίζεται μέσω της ασφαλιστικής εταιρείας «...» εγκεκριμένη και καταχωρημένη στην Τράπεζα της Ελλάδος...». Ακολουθεί αριστερά σφραγίδα της «...» και υπογραφή προσώπου ονόματι ... με αναγραφόμενη ιδιότητα «ΕΙΔΙΚΟΣ ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΟΣ» και δεξιά σφραγίδα της «...» και υπογραφή

Αριθμός Απόφασης: 617/2019

Δεδομένων των ανωτέρω, προκύπτει ότι πρόκειται για εγγυητική επιστολή εκδοθείσα από τη «...», η οποία αναφέρεται στην ίδια την ασφαλιστική σε πρώτο πρόσωπο. Το δε γεγονός ότι συνυπογράφεται από την εταιρεία Μεσιτείας Ασφαλίσεων και φέρει το λογότυπο της και η επιστολή έχει αναγραφεί σε επιστολόχαρτο με τα στοιχεία της εταιρίας αυτής, μεταξύ άλλων, δεν αναιρεί τα ανωτέρω, αφού και πάλι κατά το σαφές περιεχόμενο της επιστολής, δεσμευόμενος και παρέχων την εγγύηση είναι η ασφαλιστική και όχι ο μεσίτης, η δε συμμετοχή του μεσιτή στο έγγραφο δικαιολογείται από τον μεσολαβητικό του ρόλο στην έκδοση, δεδομένης και της αλλοδαπότητας του ασφαλιστή. Σε κάθε περίπτωση, σφραγίζεται και υπογράφεται και από την ασφαλιστική εταιρεία, που παρέχει την εγγύηση, με υπογράφοντα πρόσωπο που δηλώνεται με ιδιότητα ειδικού εκπροσώπου της ασφαλιστικής εταιρείας. Το αν ο ειδικός εκπρόσωπος της ασφαλιστικής είναι η εταιρεία ...(με αρ. ΓΕΜΗ ...και με αναφερόμενο ως νόμιμο εκπρόσωπο υπό την ιδιότητα του ομόρρυθμου μέλους και διαχειριστή από 18-2-2011, τον ..., όπως προκύπτει από τα εντός του ΓΕΜΗ δημοσιευμένα στοιχεία εκπροσώπησης), της οποίας εκπρόσωπος είναι ο ..., ουδόλως αναιρεί τα παραπάνω, αφού εφόσον ο αντιπρόσωπος της αλλοδαπής ασφαλιστικής προς σύναψη του συμβολαίου, είναι η εγχώρια ετερόρρυθμη εταιρεία, ο εκπρόσωπος της τελευταίας είναι και το αρμόδιο φυσικό πρόσωπο, για να υπογράψει την εγγυητική συμμετοχής. Εξάλλου, ουδόλως ο προσφεύγων, που φέρει το βάρος απόδειξης των ισχυρισμών του, στοιχειοθετεί την τυχόν έλλειψη στο πρόσωπο του ..., ιδιότητας νομίμου αντιπροσώπου προς έκδοση της συγκεκριμένης εγγυητικής και προς απεύθυνση της συγκεκριμένης προς την αναθέτουσα, επιστολής. Περαιτέρω, ο ίδιος ο προσφεύγων συνομολογεί ότι η ως άνω εταιρεία ..., εκπροσωπεί και δεσμεύει στην Ελλάδα την αλλοδαπή ασφαλιστική. Το δε φυσικό πρόσωπο ..., δεδομένης της ιδιότητάς του ως νομίμου εκπροσώπου του νομίμου αντιπροσώπου στην Ελλάδα της ασφαλιστικής, ορθώς ο ίδιος υπογράφει την επιστολή υπό τη σφραγίδα της ασφαλιστικής και όχι της ετερόρρυθμης εταιρείας, αφού προβαίνει στην οικεία δήλωση στο όνομα και για λογαριασμό της ασφαλιστικής και όχι της αντιπροσώπου εταιρείας. Η δε ταυτόχρονη υπογραφή από τη μεσιτική σε κάθε περίπτωση, ουδόλως αναιρεί την υπογραφή από τον δεσμεύοντα την ασφαλιστική αντιπρόσωπο της στο

Αριθμός Απόφασης: 617/2019

όνομα και για λογαριασμό της ασφαλιστικής ούτε καταλείπει περιθώριο ερμηνείας ότι η δέσμευση και η δήλωση δεν αφορά την τελευταία. Επομένως, το σύνολο των ισχυρισμών του προσφεύγοντος περί παράβασης του όρου 2.2.2 της διακήρυξης από τον παρεμβαίνοντα πρέπει να απορριφθούν.

11. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο ισχυρισμό του δεύτερου σκέλους της προσφυγής, δια του οποίου ο προσφεύγων επικαλείται ότι το εκ του παρεμβαίνοντος υποβληθέν ασφαλιστήριο αστικής ευθύνης δεν παράγει καμία κάλυψη αστικής ευθύνης προϊόντος και είναι άσχετο τόσο με το αντικείμενο και τα προϊόντα του τμήματος Α, όσο και με αυτά του τμήματος Β, και σε συνέχεια όσων αναφέρθηκαν περί του όρου 2.2.6.10 στην ανωτέρω σκ. 8, προκύπτει ότι ο παρεμβαίνων υπέβαλε προς πλήρωση της απαίτησης για ασφαλιστήριο αστικής ευθύνης προϊόντος του όρου 2.2.6.10, ασφαλιστήριο συμβόλαιο της ΑΙΓ της 8-10-2018 με ασφαλισμένη δραστηριότητα κατά τη σελ. 3 του υποβληθέντος συμβολαίου «*Υπηρεσίες Catering, δηλαδή παρασκευή και σερβίρισμα γευμάτων καθώς και διοργάνωση δεξιώσεων. Η δραστηριότητα λαμβάνει χώρα στις ίδιες εγκαταστάσεις του ασφαλισμένου καθώς και στις εγκαταστάσεις των πελατών του...*»). Άρα, το υποβληθέν συμβόλαιο ουδεμία σχέση έχει με το αντικείμενο της υπό ανάθεση δραστηριότητας που συνίσταται σε «*προμήθεια τροφίμων και ειδών βασικής υλικής συνδρομής για την διανομή τους στους δικαιούχους του ΤΕΒΑ της Περιφέρειας Πελοποννήσου της Περιφερειακής Ενότητας Μεσσηνίας. Ειδικότερα, στο αντικείμενο της σύμβασης περιλαμβάνεται α) η προμήθεια των ανωτέρω ειδών, β) η πακετοποίηση, γ) η μεταφορά αυτών σε δέματα, η τοποθέτηση και η παράδοσή τους με κατάλληλα οχήματα στο χώρο-αποθήκη της Κοινωνικής Σύμπραξης της Π.Ε. Μεσσηνίας & η διανομή τους στους τελικούς δικαιούχους στα σημεία παράδοσης (ωφελούμενους του προγράμματος), όπως τα ανωτέρω αναλυτικώς αναφέρονται στη Διακήρυξη και στο Παράρτημα Α αυτής.*» ούτε στο περιεχόμενό του αναφέρεται στην κάλυψη αστικής ευθύνης οιαδήποτε προϊόντος προσδιορισμένου ειδικά ή γενικά ή υπό τη γενική κατηγορία των προϊόντων που διαθέτει ο οικονομικός φορέας στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων που αφορούν την επίμαχη σύμβαση, ήτοι που προμηθεύει, πακετοποιεί, μεταφέρει, διακινεί και διανέμει

Αριθμός Απόφασης: 617/2019

ο ασφαλισμένος οικονομικός φορέας. Ουδόλως δε ο παρεμβαίνων αντικρούει τα ανωτέρω δια της παρέμβασής του, όπου αρκείται αλυσιτελώς να αναφέρει ότι το ασφαλιστήριο καλύπτει το 100% των τμημάτων Α και Β για τα οποία υπέβαλε προσφορά, ζήτημα που ουδεμία σχέση έχει με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος που αφορά ειδικώς το ότι το ασφαλιστήριο αυτό έχει ως πεδίο κάλυψης δραστηριότητες catering, δηλαδή παρασκευής και σερβιρίσματος γευμάτων και διοργάνωσης δεξιώσεων και όχι προμήθειας τροφίμων, πολλώ δε μάλλον ειδών Βασικής Υλικής Συνδρομής. Εξάλλου και σε κάθε περίπτωση ούτε το υποβληθέν ασφαλιστήριο επαγγελματικής ευθύνης του παρεμβαίνοντος αναφέρει οτιδήποτε περί ασφάλισης αστικής ευθύνης προϊόντων. Ούτως εν τέλει προκύπτει ότι το υποβληθέν από τον παρεμβαίνοντα ασφαλιστήριο αστικής ευθύνης, ως και το σύνολο των ασφαλιστηρίων που υπέβαλε, δεν περιλαμβάνουν καμία ασφάλιση αστικής ευθύνης προϊόντων που αφορούν την προκείμενη διακήρυξη, αφού δεν αφορά την προμήθεια και διανομή τροφίμων κανενός είδους, παρά μόνο την παρασκευή γευμάτων (δραστηριότητα και αντικείμενο όλως διάφορο της πώλησης προϊόντων, αφού το αντικείμενο της σύμβασης catering είναι η υπηρεσία παραγωγής και παράθεσης γευμάτων και όχι η προμήθεια τροφίμων, ενώ το γεγονός ότι στις υπηρεσίες παρασκευής γευμάτων χρησιμοποιούνται τρόφιμα, ουδεμία σχέση έχει, αφού το αντικείμενο της προκείμενης διακήρυξης ήταν η πώληση αγαθών, ήτοι τροφίμων και όχι η παροχή υπηρεσιών που περιλαμβάνουν μεταξύ άλλων, επεξεργασία τέτοιων αγαθών ούτε η κάλυψη επί της υπηρεσίας συνεπάγεται κάλυψη επί της πώλησης τροφίμων), ενώ εξάλλου προφανώς η καλυπτόμενη δραστηριότητα παραγωγής και παράθεσης γευμάτων ουδεμία σχέση έχει με τα είδη βασικής υλικής συνδρομής του τμήματος Β της διακήρυξης, που συνίστανται σε καθαριστικά, χημικά και είδη ατομικής και οικιακής υγιεινής και καθαρισμού. Συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτός ο δεύτερος ισχυρισμός του δεύτερου λόγου της προσφυγής, η αποδοχή του οποίου ως αφορώντος πλημμέλεια επί όρου που τέθηκε επί ποινή αποκλεισμού και μόνη της αρκεί για την απόρριψη της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και συνακόλουθα, προκύπτει ότι εσφαλμένα η προσβαλλομένη έκρινε ως αποδεκτό και σύμφωνο με τους όρους της διακήρυξης το ως άνω, προσκομιστέο κατά τον

Αριθμός Απόφασης: 617/2019

όρο 2.2.6.10 επί ποινή αποκλεισμού με την προσφορά ασφαλιστήριο αστικής ευθύνης, άρα και έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος στο τμήμα Β ΕΙΔΗ ΒΥΣ του διαγωνισμού, περί του οποίου μόνο έχει έννομο συμφέρον ο προσφεύγων. Σε κάθε περίπτωση, ασχέτως ότι ο οικείος όρος 2.2.6.10 καταλάμβανε την προσφορά σε αμφότερα τα τμήματα, δεδομένου ότι παραδεκτώς η προσφυγή ασκείται κατά της αποδοχής του παρεμβαίνοντος μόνο επί του τμήματος Β (αφού ο προσφεύγων δεν έχει έννομο συμφέρον ως προς την αποδοχή του στο τμήμα Α), προκύπτει ότι η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί κατά την προκείμενη Απόφαση η προσβαλλομένη, μόνο καθ' ο μέρος αφορά το τμήμα Β του διαγωνισμού και την εκεί αποδοχή του παρεμβαίνοντος, η δε περαιτέρω εξέλιξη της διαδικασίας ως προς το τμήμα Α τίθεται εκτός του πεδίου εξέτασης της προκείμενης προσφυγής και της προκείμενης αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ, όπως αυτή θεμελιώνεται εκ της προκείμενης προσφυγής.

12. Επειδή, συνεπεία όλων των παραπάνω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή καθ' ο μέρος αφορά την αποδοχή του παρεμβαίνοντος ειδικώς στο τμήμα Β ΕΙΔΗ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ του διαγωνισμού. Να απορριφθεί δε κατά τα λοιπά, ήτοι καθ' ο μέρος αφορά τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος σε αμφότερα τα τμήματα και καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της αποδοχής του παρεμβαίνοντος στο τμήμα Α ΤΡΟΦΙΜΑ του διαγωνισμού. Να γίνει δε δεκτή εν μέρει η Παρέμβαση, καθ' ο μέρος αντιστοίχως απορρίπτεται η Προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος ενέκρινε την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος στο τμήμα Β του διαγωνισμού.

13. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο ποσού 3.160,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Αριθμός Απόφασης: 617/2019

Δέχεται εν μέρει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αρ. 1464/18-4-2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Πελοποννήσου, καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος στο Τμήμα Β ΕΙΔΗ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ του διαγωνισμού.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 3.160,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 28 Μαΐου 2019 και εκδόθηκε στις 10 Ιουνίου 2019.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ

ΜΙΧΟΠΟΥΛΟΥ ΜΑΡΙΑ