

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.)

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 5-12-2022 με την εξής σύνθεση: Ε. Σβολοπούλου Πρόεδρος, Ι. Θεμελή Εισηγήτρια, και Σ. Σταματοπούλου μέλη

Για να εξετάσει την από 30-10-2022 με ΓΑΚ 1514/31-10-2022 Προδικαστική Προσφυγή του κ.

Κατά του (εφεξής ο «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Και κατά της εταιρείας με την επωνυμία (εφεξής η πρώτη παρεμβαίνουσα), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Και κατά της εταιρείας με την επωνυμία (εφεξής η δεύτερη παρεμβαίνουσα), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της με αριθμό 559/2022 αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής και της, ενσωματωθείσας σε αυτήν και συμπροσβαλλόμενης, με αριθμό 636/2022 αποφάσεως του ίδιου οργάνου, που ελήφθησαν στο πλαίσιο του διαγωνισμού για την Η ακύρωση ζητείται κατά το μέρος, που έγιναν αποδεκτά η τεχνική προσφορά και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της πρώτης παρεμβαίνουσας, η οποία αναδείχθηκε οριστικός ανάδοχος του τμήματος Ι της σύμβασης έχοντας υποβάλει την χαμηλότερη προσφορά και κατά το μέρος, που έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας, η οποία αναδείχθηκε στη δεύτερη σειρά μειοδοσίας έναντι του αποδεκτού προσφεύγοντος που κατατάχτηκε τρίτος κατά το κριτήριο ανάθεσης.

Με την πρώτη παρέμβαση η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της προσφυγής και την διατήρηση της ισχύος των προσβαλλόμενων αποφάσεων.

Με τη δεύτερη παρέμβαση η παρεμβαίνουσα αιτείται να γίνει δεκτή η

προσφυγή, καθόσον αφορά στους λόγους κατά της αποδοχής της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας, να απορριφθεί η προσφυγή καθόσον αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της ίδιας της δεύτερης παρεμβαίνουσας και να ανακληθούν οι προσβαλλόμενες αποφάσεις κατά το μέρος που αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της προμήθειας η πρώτη παρεμβαίνουσα.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, στην οποία περιλαμβάνεται το υπό κρίση αίτημα, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 765 ευρώ, υπολογιζόμενο επί του προϋπολογισμού του διακριτού τμήματος Ι της προμήθειας σχετικά με το οποίο ασκήθηκε η προσφυγή (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»)

2. Επειδή, με την Διακήρυξη με αριθμό .../18-07-2022 προκηρύχθηκε δημόσιος διαγωνισμός με ανοικτή διαδικασία, για την ... προϋπολογιζόμενης αξίας 153.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (Ομάδα Ι), αφ' ετέρου δε για τη ... των ωφελουμένων του ... έτους 2022- 2023, προϋπολογιζόμενης αξίας 23.760 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (Ομάδα ΙΙ) και συνολικού προϋπολογισμού, για αμφότερες τις διακριτές ομάδες της προμήθειας, ποσού 176.760 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 18-7-2022 με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

3. Επειδή, στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας ,που εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ καθ' ύλην και κατά χρόνο λόγω προϋπολογιζόμενης αξίας της προμήθειας και χρόνου δημοσίευσης της

Αριθμός απόφασης:1818 /2022

διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, εμπροθέσμως, προσηκόντως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε την 30-10-2022 η υπό κρίση προσφυγή με ανάρτηση στην λειτουργικότητα *επικοινωνία* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (εφεξής η *επικοινωνία*) εντός της 10ήμερης νόμιμης αποκλειστικής προθεσμίας από την κοινοποίηση των προσβαλλόμενων αποφάσεων στην προσφεύγουσα, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι 1)η προσβαλλόμενη με αριθμό 559/2022 απόφαση έγκρισης δικαιολογητικών κατακύρωσης , που είναι εκτελεστή πράξη, στην οποία έχει ενσωματωθεί και συμπροσβάλλεται με αυτήν η με αριθμό 636/2022 απόφαση του ίδιου οργάνου περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών-οικονομικών προσφορών και κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα την 20-10-2022 μέσω της *επικοινωνίας*, β) η προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017. Περαιτέρω την 31-10-2022, εμπροθέσμως και προσηκόντως, η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθ. 365 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/2016 και στο άρθ. 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής μέσω της *επικοινωνίας*. Κατόπιν τούτου η πρώτη και δεύτερη παρεμβαίνουσες, εμπροθέσμως, προσηκόντως και με προφανές έννομο συμφέρον, καθόσον η προσφυγή στρέφεται κατά της αποδοχής των προσφορών τους, άσκησαν παρεμβάσεις με ανάρτηση στην *επικοινωνία* την 10-11-2022 εντός της 10ήμερης αποκλειστικής νόμιμης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής (365 παρ. 1, 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και άρθ. 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017).Οι παρεμβάσεις κοινοποιήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή εμπροθέσμως και προσηκόντως μέσω της *επικοινωνίας*, την 10-11-2022 η πρώτη παρέμβαση, και την 12-11-2022 η δεύτερη παρέμβαση (άρθ. 365 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/2016). Την 14-11-2022 εμπροθέσμως και προσηκόντως η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε, εντός της προβλεπόμενης 15ήμερης προθεσμίας από την άσκηση της προσφυγής, το με αριθ. πρωτ. 20918/14-11-2022 έγγραφο με τις απόψεις της επί της προσφυγής, σύμφωνα με στο άρθ. 365 παρ. 1 περ. (β) του ν.

4412/2016. Σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017 και κατόπιν της με αριθ. 2158/2022 Πράξης της Προέδρου του 6ου Κλιμακίου περί ορισμού εισηγητή και ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής- κλήση περί απόψεων επί χορήγησης προσωρινών μέτρων.

3. Επειδή ο προσφεύγων θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά των επίμαχων αποφάσεων, με σκοπό την ακύρωση της προσφοράς των έτερων δύο συνδιαγωνιζόμενων και προτασόμενων οικονομικών φορέων-παρεμβαινουσών, επί τω τέλει όπως συνεχιστεί ο διαγωνισμός με την συμμετοχή μόνου του αποδεκτού προσφεύγοντος και του κατακυρωθεί η προμήθεια του επίμαχου τμήματος Ι του διαγωνισμού.

4. Επειδή εφαρμοστέα είναι εν προκειμένω το άρθ. 2 παρ. 11, 12, άρθ. 18 παρ. 1, 53 παρ. 1, 2 περ. ε), ιβ), ιζ), κ), άρθ. 71 παρ. α), β), άρθ. 75, 79, 80, 91 παρ. 1 περ. α), 103 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή στη διακήρυξη ορίζεται ότι «...2.2.3 Λόγοι αποκλεισμού Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους:... 2.2.3.2. Στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή β) όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Αν ο οικονομικός φορέας είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν στις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση... 2.2.9.2

Αποδεικτικά μέσα Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 ... οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο... Β. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα δικαιολογητικά που αναφέρονται παρακάτω.... β) για την παράγραφο 2.2.3.2 πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Ιδίως οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα προσκομίζουν:... ii) Για την απόδειξη της εκπλήρωσης των υποχρεώσεων προς τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης της παραγράφου 2.2.3.2 περίπτωση α' πιστοποιητικό εκδιδόμενο από τον e-ΕΦΚΑ. Επιπλέον υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα αναφορικά με τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης (στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα αφορά Οργανισμούς κύριας και επικουρικής ασφάλισης) στους οποίους οφείλει να καταβάλει εισφορές...3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), ... και τον καλεί να υποβάλει ... τα πρωτότυπα ή αντίγραφα όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, ... Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, .. Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη

πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: ... ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών, ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) ...»

6. Επειδή ο προσφεύγων, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, επικαλούμενος τον όρο 2.2.3.2 α)β) της διακήρυξης, στρέφεται κατά της αποδοχής των δικαιολογητικών κατακύρωσης της πρώτης παρεμβαίνουσας αναδόχου, ισχυριζόμενος ότι έπρεπε να απορριφθεί, διότι η ανάδοχος δεν προσκόμισε πιστοποιητικό e-ΕΦΚΑ για τους διαχειριστές της ως απαιτείται «για τις περιπτώσεις εταιρειών περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.), ιδιωτικών κεφαλαιουχικών εταιρειών (Ι.Κ.Ε.) και προσωπικών εταιρειών (Ο.Ε. και Ε.Ε.)», χωρίς να επικαλείται σε ποιόν όρο της διακήρυξης προβλέπεται η φερόμενη αυτή υποχρέωση. Περαιτέρω, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η ανάδοχος είναι ΟΕ και δεν έχει προσκομίσει «τις ασφαλιστικές ενημερότητες δύο εκ των εταίρων/μελών της ... με την επωνυμία «... ..», παρότι δήλωσε υπεύθυνα ότι υποχρεούται να καταβάλει σχετικές ασφαλιστικές εισφορές στον Ενιαίο Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης – ΕΦΚΑ, πρώην Ο.Α.Ε.Ε.

7. Επειδή ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι -όπως βάσιμα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της και η πρώτη παρεμβαίνουσα- δεν προβλέπεται στην διακήρυξη υποχρέωση προσκόμισης ασφαλιστικής ενημερότητας των μελών/εταίρων του προσφέροντος οικονομικού φορέα, συγχρόνως δε η ανάδοχος πράγματι προσκόμισε την απαιτούμενη από την διακήρυξη ασφαλιστική της ενημερότητα. Ειδικότερα i) δεν ανευρίσκεται στην διακήρυξη όρος που να απαιτεί την προσκόμιση ασφαλιστικής ενημερότητας των εταίρων προσφέρουσας ΟΕ, παρά τα αντίθετα που ισχυρίζεται ο προσφεύγων (βλ. σκέψη 5), και ii) ούτε δύναται παραδεκτά να ταυτίζεται η έννοια της Ομόρρυθμης Εταιρείας, ως προσφέροντος οικονομικού φορέως, με τα φυσικά πρόσωπα των εταίρων της, καθόσον τούτο προσκρούει στην ρητή διάταξη του άρθ. 2 παρ. 11 και 12 του ν. 4412/2016 σύμφωνα με το οποίο ως «οικονομικός φορέας» νοείται *κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή δημόσιος*

φορέας ή ένωση αυτών των προσώπων ή φορέων, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών συμπράξεων επιχειρήσεων, που προσφέρει στην αγορά εκτέλεση εργασιών ή/και έργου, προμήθεια προϊόντων ή παροχή υπηρεσιών. Στην έννοια αυτή περιλαμβάνεται και ο όρος «εργοληπτική επιχείρηση» του Τίτλου 1 του Κεφαλαίου II του Μέρους Β` του παρόντος Βιβλίου, 12) ως «προσφέρων» νοείται οικονομικός φορέας που έχει υποβάλει προσφορά. Συνεπώς, εφόσον στην υπό κρίση διαδικασία προσφορά υπέβαλε σαφώς η πρώτη παρεμβαίνουσα ΟΕ και όχι οι εταίροι της, η σχετική υποχρέωση ασφαλιστικής ενημερότητας βαρύνει μόνον την προσφέρουσα ΟΕ, ως νομικό πρόσωπο, καθόσον συγχρόνως δεν προβλέπεται στην διακήρυξη επί πλέον και η προσκόμιση ενημερότητας για τους εταίρους της. Περαιτέρω, δεν αμφισβητείται και πράγματι προκύπτει από τα στοιχεία της διαδικασίας στο ΕΣΗΔΗΣ ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα προσκόμισε την απαιτούμενη στον όρο 2.2.9.2 Β1)β)ii) και 3.2 ασφαλιστική της ενημερότητα (βλ. αρχείο με τον τίτλο 03 ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ ...) και επομένως προσηκόντως απέδειξε την μη συνδρομή στο πρόσωπό της του λόγου αποκλεισμού του όρου 2.2.3. Συνεπώς, δεν θα μπορούσε να απορριφθεί η προσφορά της για λόγο που δεν προβλέπεται στην διακήρυξη, παρά τα αντίθετα που αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων στον απορριπτέο πρώτο λόγο της προσφυγής. Για τους λόγους αυτούς πρέπει να απορριφθεί ο πρώτος λόγος της προσφυγής επειδή αποδείχθηκε -με τα απαιτούμενα στην διακήρυξη αποδεικτικά μέσα- ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπο της πρώτης παρεμβαίνουσας λόγος αποκλεισμού λόγω οφειλών ασφαλιστικών εισφορών.

8. Επειδή στην διακήρυξη προβλέπεται ότι «...2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης Η επιχείρηση οφείλει να εφαρμόζει και να τηρεί το σύστημα Ανάλυσης Κινδύνων και Κρίσιμων Σημείων Ελέγχου HACCP ως προς την διασφάλιση της υγιεινής και της ασφάλειας τροφίμων (Hazard Analysis and Critical Control Points). Η επιχείρηση πρέπει να διαθέτει πιστοποιητικό ISO22000:2005(Σύστημα διαχείρισης ασφάλειας τροφίμων) ή ισοδύναμο. Τα παραπάνω ισχύουν και για τους προμηθευτές των υποψήφιων αναδόχων σε κρέας, κοτόπουλα, τυροκομικά και γαλακτοκομικά προϊόντα. Επίσης η επιχείρηση πρέπει να διαθέτει πιστοποιητικό ISO 9001:2008 (συστημάτων διαχείρισης ποιότητας) ή

ισοδύναμο... 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα Α. Για την απόδειξη .. ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους .. 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο... Β.5. Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα κάτωθι πιστοποιητικά: πιστοποιητικό ISO22000:2005(Σύστημα διαχείρισης ασφάλειας τροφίμων) ή ισοδύναμο και πιστοποιητικό ISO 9001:2008 (συστημάτων διαχείρισης ποιότητας) ή ισοδύναμο. Τα παραπάνω ισχύουν και για τους προμηθευτές των υποψήφιων αναδόχων...2.4.3.2 Τεχνική προσφορά... Ειδικότερα η τεχνική προσφορά οφείλει να περιέχει επί ποινή αποκλεισμού:... 7) Πιστοποιητικό ISO 9001:2008 (συστημάτων διαχείρισης ποιότητας) ή ισοδύναμο. 8) Πιστοποιητικό EN ISO 22000:2005 (συστημάτων διαχείρισης της ασφάλειας των τροφίμων) ή ισοδύναμο. 9) Κατάλογο των κυριότερων προμηθευτών των υποψήφιων αναδόχων για κρέας,κοτόπουλα,τυροκομικά και γαλακτοκομικά με τα αντίστοιχά τους πιστοποιητικά ISO 22000:2005 (συστημάτων διαχείρισης της ασφάλειας των τροφίμων) ή ισοδύναμο...»

9. Επειδή,εν προκειμένω , είναι εφαρμοστέα τα άρθ. 18 παρ. 1, 53 παρ. 1, 2 περ. ε), ιβ), ιζ), κ), άρθ. 71 παρ. α)β), 75, 79, 80, 91 παρ. 1 περ. α), 103 του ν. 4412/2016.

10. Επειδή ο προσφεύγων, με το δεύτερο λόγο της προσφυγής, επικαλούμενος τον όρο 2.2.9.5 Β.5, 2.2.7 της διακήρυξης, στρέφεται κατά της αποδοχής των δικαιολογητικών κατακύρωσης της πρώτης παρεμβαίνουσας αναδόχου, ισχυριζόμενος ότι έπρεπε να απορριφθεί διότι η ανάδοχος «...δεν έχει καταθέσει το πιστοποιητικό ISO 9001, το οποίο αφορά στον προμηθευτή αυτής, ήτοι στην ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «... ... Αντ' αυτού η ως άνω συμμετέχουσα εταιρεία προσκόμισε την από 16-9-2022 ενημερωτική επιστολή της στην οποία αναφέρει ότι η εταιρεία «... ... », με έδρα την, η οποία αποτελεί προμηθευτή της για πρώτες ύλες που θα παρέχονται στα πλαίσια του Διαγωνισμού, υποχρεούται, από την κείμενη νομοθεσία στην οποία υπάγεται, να διατηρεί για την απόδειξη της συμμόρφωσης της με τα απαιτούμενα πρότυπα ασφάλειας, μόνο το Πιστοποιητικό ISO 22000:2018

(Σύστημα διαχείρισης ασφάλειας τροφίμων), το οποίο πιστοποιητικό η συμμετέχουσα εταιρεία δηλώνει ότι το έχει υποβάλλει στο αρχείο «12. ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ISO 22000 ...», ως δικαιολογητικό Προσωρινού Αναδόχου για τον παρόντα διαγωνισμό. Εν προκειμένω, υπάρχει σαφής αποδοχή και επιβεβαίωση από την ίδια την συμμετέχουσα εταιρεία ότι ελλείπει ακόμη ένα εκ των βασικών δικαιολογητικών ήτοι το πιστοποιητικό ISO 22000:2005 (Σύστημα διαχείρισης ασφάλειας τροφίμων) ή ισοδύναμο και πιστοποιητικό ISO 9001:2008 (συστημάτων διαχείρισης ποιότητας) και μάλιστα για τον βασικό προμηθευτή της, με την αιτιολογία ότι η προμηθεύτρια εταιρεία «... ..» υποχρεούται να διατηρεί, για την απόδειξη της συμμόρφωσης της με τα απαιτούμενα πρότυπα ασφάλειας, μόνο το Πιστοποιητικό ISO 22000:2018. Τούτο όμως, δηλαδή η κείμενη νομοθεσία στην οποία υπάγεται η προμηθεύτρια εταιρεία, ουδόλως απασχολεί για τη συμμετοχή στον παρόντα διαγωνισμό, καθώς σύμφωνα με τους κανόνες της διακηρύξεως το πιστοποιητικό της προμηθεύτριας εταιρείας δεν υπάγεται στα πιστοποιητικά τα οποία θα έπρεπε να προσκομισθούν ως δικαιολογητικά για την απόδειξη συμμόρφωσης με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7. Και εξ αυτού του λόγου, επομένως, ήτοι λόγω της προσκομίσεως εντελώς διαφορετικού πιστοποιητικού – δικαιολογητικού από αυτό το οποίο η διακήρυξη έθετε, θα έπρεπε να απορριφθεί η συμμετοχή εταιρείας με την επωνυμία «... ..»

11. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι η ανάδοχος ορθά προσκόμισε για τον προμηθευτή της «..μόνο την πιστοποίηση κατά ISO 22000:2005 το οποίο απαιτούνταν επί ποινή αποκλεισμού από την διακήρυξη σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2 «Τεχνική προσφορά».

12. Επειδή η πρώτη παρεμβαίνουσα, επικαλούμενη τον όρο 2.2.7, 2.4.3.2 παρ. 9, αναφέρει ότι η διακήρυξη απαιτεί μόνο το Πιστοποιητικό ISO 22000:2005 για τους προμηθευτές των τροφίμων και ότι εκ παραδρομής αναφέρεται στον όρο 2.2.9.2 Β.5 της διακήρυξης η υποχρέωση προσκόμισης επί πλέον και του ISO 9001:2005 για τους προμηθευτές και συνεπώς ορθά προσκόμισε για τον προμηθευτή της μόνο το Πιστοποιητικό ISO 22000:2005 καθώς επίσης και σχετική δήλωση ότι ο προμηθευτής αυτός δεν

υποχρεούται από την κείμενη νομοθεσία να κατέχει πιστοποιητικό ISO 9001:2005.

13. Επειδή είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελείς οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής περί της επάρκειας των δικαιολογητικών της τεχνικής προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας με την προσκόμιση μόνου του ISO 22000:2005 του επίμαχου προμηθευτή, καθόσον με τον εξεταζόμενο λόγο της προσφυγής δεν αμφισβητείται η τεχνική προσφορά, αλλά η εκπλήρωση του ποιοτικού κριτηρίου επιλογής του προσφέροντος που σχετίζεται με τα πρότυπα ποιότητας του προμηθευτή του. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από τους όρους της διακήρυξης, η προσκόμιση των ISO 22000:2005 και ISO 9001:2005 προβλέπεται τόσο ως ποιοτικό κριτήριο επιλογής (όρος 2.2.7 και 2.2.9.2 B.5) όσο και ως δικαιολογητικό της τεχνικής προσφοράς (όρος 2.4.3.2 περ. 7 και 8), και εν προκειμένω αμφισβητείται μόνον η πλήρωση του ποιοτικού κριτηρίου επιλογής και όχι η τεχνική προσφορά. Επί της συγκεκριμένης δε αμφισβήτησης η αναθέτουσα αρχή δεν αναφέρει οτιδήποτε. Περαιτέρω, είναι απορριπτέος ως αλυσιτελής και ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι ο επίμαχος προμηθευτής της σύμφωνα με σχετική δήλωσή του δεν είναι υποχρεωμένος να κατέχει ISO 9001:2005, αλλά μόνον ISO 22000:2005 το οποίο και προσκομίστηκε. Και τούτο καθόσον ο ισχυρισμός δεν συσχετίζεται με τους όρους της διακήρυξης αλλά με τις νομικές υποχρεώσεις του προμηθευτή της οι οποίες σε κάθε περίπτωση ούτε υποκαθιστούν, ούτε αντικαθιστούν, ούτε με οποιοδήποτε τρόπο επηρεάζουν την εφαρμογή των όρων της διακήρυξης. Αντίθετα όμως, είναι βάσιμος ο ισχυρισμός της παρέμβασης ότι σχετικά με τις απαιτούμενες πιστοποιήσεις του προμηθευτή των τροφίμων, η διακήρυξη απαιτεί μόνο την προσκόμιση του ISO 22000:2005 και όχι επιπροσθέτως και το ISO 9001:2005. Πράγματι, σύμφωνα με τον όρο 2.2.7 απαιτείται σχετικά με τους προμηθευτές του προσφέροντος, ρητώς και σαφώς μόνο η πιστοποίηση κατά *ISO22000:2005(Σύστημα διαχείρισης ασφάλειας τροφίμων) ή ισοδύναμο*, ενώ για τον προσφέροντα απαιτείται τόσο η πιστοποίηση κατά *ISO22000:2005* όσο και κατά *ISO 9001:2008* (βλ. σκέψη 8). Περαιτέρω για την απόδειξη της παραπάνω απαίτησης απαιτείται *Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης*

της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα κάτωθι πιστοποιητικά: πιστοποιητικό ISO22000:2005(Σύστημα διαχείρισης ασφάλειας τροφίμων) ή ισοδύναμο και πιστοποιητικό ISO 9001:2008 (συστημάτων διαχείρισης ποιότητας) ή ισοδύναμο. Τα παραπάνω ισχύουν και για τους προμηθευτές των υποψήφιων αναδόχων. Σαφώς επομένως νοείται ότι για τους προμηθευτές προσκομίζεται εκείνη ακριβώς η πιστοποίηση ,η οποία τους αφορά κατά τον όρο 2.2.7, δηλαδή μόνον η πιστοποίηση κατά ISO 22000:2005 και όχι επιπροσθέτως και η πιστοποίηση κατά ISO 9001:2008 η οποία αφορά μόνον στον προσφέροντα. Και τούτο επειδή δεν μπορεί να νοείται ότι το αποδεικτικό μέσο μπορεί παραδεκτά να βαίνει και πέραν του αποδεικτέου κριτηρίου. Δηλαδή εφόσον το αποδεικτέο κριτήριο για τους προμηθευτές είναι μόνον η πιστοποίηση κατά ISO 22000:2005, δεν μπορεί παραδεκτά να υποστηρίζεται ότι για την απόδειξη αυτού του μόνου ποιοτικού κριτηρίου προσκομίζεται τόσο το ISO 22000:2005 όσο και το ISO 9001:2008. Σε κάθε δε περίπτωση, ακόμη και αν γινόταν δεκτό ότι εν προκειμένω η διακήρυξη πάσχει ασάφειας ,διότι ενδεχομένως ο όρος 2.2.9.2 Β.5 φαίνεται να απαιτεί για τον προμηθευτή επιπροσθέτως και το ISO 9001:2008, ωστόσο και πάλι δεν δύναται να απορριφθεί η προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας. Και τούτο επειδή, τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776). Επομένως, η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του. Σημειωτέον ότι λόγω της διατύπωσης των αλληλοεξαρτώμενων όρων της διακήρυξης κατά την έννοια αποδεικτέο/απόδειξη (όροι 2.2.7 και 2.2.9.2 Β.5), κάθε επιμελής και ευλόγως ενημερωμένος υποψήφιος δικαιολογημένα μπορεί να εκλάβει ως ισχυρή οποιαδήποτε από τις δύο επίμαχες εκδοχές, δηλαδή είτε την εκδοχή του προσφεύγοντος ότι απαιτούνται σωρευτικά αμφότερα τα επίμαχα ISO είτε μόνον το ISO 22000:2005. Λόγω δε της συγκεκριμένης ασάφειας της

διακήρυξης δεν θα μπορούσε παραδεκτά να χωρήσει αποκλεισμός διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων επειδή εξέλαβαν ως ορθή την μία από τις δύο εν δυνάμει ισχυρά υποστηριζόμενες εκδοχές των επίμαχων όρων της διακήρυξης. Επομένως, για τους λόγους αυτούς πρέπει να απορριφθεί ο δεύτερος λόγος της προσφυγής επειδή τεκμηριώθηκε -με τα απαιτούμενα στην διακήρυξη αποδεικτικά μέσα- η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της αναδόχου με την προσκόμιση μόνο του ISO 22000:2005 του προμηθευτή της, ενώ δεν θα μπορούσε να αποκλεισθεί λόγω μη προσκόμισης επιπροσθέτως και του ISO 9001:2008 του συγκεκριμένου προμηθευτή της.

14. Επειδή στην διακήρυξη ορίζεται ότι «.. 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά ... Ειδικότερα η τεχνική προσφορά οφείλει να περιέχει επί ποινή αποκλεισμού: ... 11) Βιβλιάρια υγείας θεωρημένα από το αρμόδιο τμήμα της οικείας Διεύθυνσης Υγείας από τα οποία θα προκύπτουν ότι τα άτομα που θα ασχοληθούν με την προετοιμασία, μεταφορά και το σερβίρισμα του φαγητού στους μαθητές του έχουν κάνει όλες τις εξετάσεις για μεταδοτικά νοσήματα και τους απαραίτητους εμβολιασμούς.... 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαραίτατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους .. 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), .. ια) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης .. »

15. Επειδή εφαρμοστέα είναι τα άρθρ. 18 παρ. 1, 53 παρ. 1, 2 περ. ε) ια) ιζ) κ), 54 παρ. 1 του ν. 4412/2016, Παράρτημα VIII του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «ΟΡΙΣΜΟΣ ΟΡΙΣΜΕΝΩΝ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ», το άρθρ. 71, 91 παρ. 1 περ. α) β), 94 παρ. 4, 100 παρ. 1, 2 α) β) του ν. 4412/2016.

16. Επειδή με τον τρίτο και τέταρτο όμοιο λόγο της προσφυγής, ο προσφεύγων στρεφόμενος κατά των τεχνικών προσφορών των δύο παρεμβαινουσών, επικαλούμενος τους όρους 2.4.3.2, 2.4.2.5 περ ε ισχυρίζεται ότι πλημμελώς έγιναν αποδεκτές, διότι κατά παράβαση των παραπάνω όρων δεν προσκομίστηκαν τα απαιτούμενα επί ποινή

αποκλεισμού βιβλιάρια υγείας με την απαραίτητη θεώρηση από τη Διεύθυνση Υγείας αλλά αντίθετα προσκομίστηκαν «... απλώς πιστοποιητικά υγείας από ιδιώτες ιατρούς χωρίς μάλιστα τα έγγραφα αυτά να συνοδεύονται από την συνυποβολή υπευθύνου δηλώσεως για τη θεώρηση τους ως ακριβή αντίγραφα εκ των πρωτοτύπων, όπως το άρθρο 2.4.2.5 απαιτεί, ως εκ τούτου και οι ανωτέρω παραλείψεις τις οποίες παρείδε η Επιτροπή Αξιολογήσεως καθώς σαφέστατα συνιστούν λόγο αποκλεισμού...»

17 Επειδή η αναθέτουσα αρχή δεν αμφισβητεί ότι πράγματι τα επίμαχα πιστοποιητικά υγείας δεν φέρουν την απαιτούμενη θεώρηση «από το αρμόδιο τμήμα της οικείας Διεύθυνσης Υγείας», αλλά αναφέρει στις απόψεις της ότι σύμφωνα με το «υπ' αριθ. πρωτ. Υ1γ/Γ.Π/οικ.60325/29-058-2021 έγγραφο» του Υπουργείου Υγείας Δ/ση Δημόσιας Υγείας Τμήμα Υγειονομικών Κανονισμών το πιστοποιητικό υγείας εκδίδεται από ιατρό Δημοσίου ή ιδιωτικού τομέα, ότι πράγματι τα πιστοποιητικά υγείας που προσκόμισε η πρώτη και ομοίως η δεύτερη παρεμβαίνουσα δεν συνοδεύονται από την απαιτούμενη υπεύθυνη δήλωση πως είναι ακριβή αντίγραφα των πρωτοτύπων και ότι δεν ζητήθηκε κατ' άρθ. 102 του ν. 4412/2016 η προσκόμιση της εν λόγω υπεύθυνης δήλωσης, και συνεπώς «ο 3^{ος} λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί μόνο ως προς το μέρος που αφορά τον τύπο υποβολής των πιστοποιητικών υγείας».

18. Επειδή η πρώτη παρεμβαίνουσα, επικαλούμενη το αυτό ως άνω έγγραφο με αριθ. πρωτ. Υ1γ/Γ.Π/οικ.60325/29-058-2021 (το οποίο αναφέρει ως Απόφαση Υπουργού Υγείας), ισχυρίζεται ότι ορθά έγινε δεκτή η προσφορά της διότι «προκύπτει η νομιμότητα προσκόμισης βιβλιαρίων υγείας τα οποία είτε θα υπογράφονται από ιδιώτη Ιατρό είτε από Ιατρό η οποίος υπηρετεί σε δημόσια δομή, συνοδευόμενα από την αντίστοιχη σφραγίδα του φορέα», δεν αμφισβητεί αλλά ομολογεί ότι προσκόμισε πιστοποιητικά υγείας χωρίς σφραγίδα της οικείας Δ/σης Υγείας, αλλά από ιδιώτη Ιατρό ή Ιατρό του αρμόδιου φορέα υγείας, αναφέρει ότι δεν απαιτείται ούτε προβλέπεται από τον νόμο τα εν λόγω πιστοποιητικά να φέρουν θεώρηση από την Διεύθυνση Υγείας ώστε να αποδεικνύεται ότι τα άτομα έχουν υποβληθεί στις απαιτούμενες ιατρικές εξετάσεις και ότι δεν απαιτείται να προσκομισθεί και υπεύθυνη δήλωση που να βεβαιώνει ότι τα πιστοποιητικά είναι αντίγραφα

από το πρωτότυπο, διότι προσκόμισε σκαναρισμένα ηλεκτρονικά τα επίμαχα πιστοποιητικά και σύμφωνα με τον όρο 2.4.2.5 παρ. 2 περ. γ) της διακήρυξης απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή τα μη επικυρωμένα ιδιωτικά έγγραφα και διότι προσκόμισε τα επίμαχα βιβλιάρια, τα δε εν λόγω πιστοποιητικά φέρουν έκαστο ΑΔΑ που τα πιστοποιεί, και ότι εν πάσει περιπτώσει η εν λόγω έλλειψη μπορεί να συμπληρωθεί με τη διαδικασία του άρθρ. 102 του ν. 4412/2016.

19. Επειδή η δεύτερη παρεμβαίνουσα συνομολογεί τους λόγους της προσφυγής κατά της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας και αιτείται τον αποκλεισμό της, περαιτέρω δε ισχυρίζεται ότι ορθά έγινε δεκτή η δική της προσφορά, επικαλούμενη το αυτό ως άνω έγγραφο με αριθ. πρωτ. Υ1γ/Γ.Π/οικ.60325/29-058-2021 (το οποίο αναφέρει ως Απόφαση Υπουργού Υγείας), αναφέρει ότι συνάγεται πως τα προσκομισθέντα βιβλιάρια υγείας είναι προσήκοντα διότι έχουν εκδοθεί από ιδιώτη ιατρό και φέρουν την σφραγίδα ιατρού ή ιατρού που υπηρετεί σε δημόσιο φορέα με την σφραγίδα του δημόσιου αυτού φορέα και ότι αυτή είναι η μόνη δυνατή περίπτωση θεώρησης των βιβλιαρίων υγείας, ότι προσκόμισε τα εν λόγω πιστοποιητικά σε φυσική μορφή σύμφωνα με τον όρο 2.4.2.5 της διακήρυξης και τέλος επικαλείται και τη δυνατότητα συμπλήρωσης της τεχνικής προσφοράς σύμφωνα με το άρθρ. 102 του ν. 4412/2016.

20. Επειδή όπως προκύπτει από τα έγγραφα και στοιχεία της διαδικασίας που βρίσκονται αναρτημένα στο ΕΣΗΔΗΣ, όπως βάσιμα αναφέρεται στην προσφυγή και ομολογείται από την αναθέτουσα αρχή και τις παρεμβαίνουσες, δεν προσκόμισαν με την τεχνική τους προσφορά *«Βιβλιάρια υγείας θεωρημένα από το αρμόδιο τμήμα της οικείας Διεύθυνσης Υγείας»*, όπως ρητά απαιτεί διακήρυξη και μάλιστα ρητά επί ποινή αποκλεισμού της τεχνικής προσφοράς, αλλά πιστοποιητικά υγείας από ιδιώτη ιατρό ή ιατρό δημόσιου φορέα υγείας. Σχετικά είναι απορριπτέα ως αλυσιτελής η επίκληση του με αριθ. πρωτ. Υ1γ/Γ.Π/οικ.60325/29-5-2021 εγγράφου του Υπουργείου Υγείας Δ/ση Δημόσιας Υγείας Τμήμα Υγειονομικών Κανονισμών και οι συναφείς ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και των δύο παρεμβαίνουσών διότι 1)ο προσφεύγων δεν αμφισβητεί την νομιμότητα ή όχι των πιστοποιητικών, που εκδίδονται επί τη βάσει του επικαλούμενου εγγράφου,

αλλά βάσιμα επικαλείται τον ρητό όρο της διακήρυξης 2.4.3.2 σύμφωνα με τον οποίο απαιτείται η προσκόμιση διαφορετικού πιστοποιητικού και ii) ο προσφεύγων δεν αμφισβητεί ότι τα προσκομισθέντα πιστοποιητικά αποδεικνύουν ή όχι την εκτέλεση των ιατρικών εξετάσεων που βεβαιώνουν, αλλά βάσιμα επικαλείται ότι εν προκειμένω απαιτείται η απόδειξη της εκτέλεσης των εν λόγω εξετάσεων όχι με οποιοδήποτε έγγραφο, αλλά με το συγκεκριμένο έγγραφο που προβλέπεται στον ρητό όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης το οποίο απαιτείται να φέρει συγκεκριμένα θεώρηση *«από το αρμόδιο τμήμα της οικείας Διεύθυνσης Υγείας»* την οποία ομολογημένα και πραγματικά δεν φέρουν τα επίμαχα πιστοποιητικά υγείας, και iii) το επικαλούμενο έγγραφο ουδέ καν αναφέρεται στο θεσμικό πλαίσιο της διακήρυξης η οποία ούτε παραπέμπει σε αυτό, ουδέ καν αναφέρει ότι οι προσφέροντες δύνανται παραδεκτά να υποβάλουν με την προσφορά τους ισοδύναμο έγγραφο, αλλά ρητώς, σαφώς και μονοσήμαντα απαιτεί επί ποινή αποκλεισμού να προσκομιστούν συγκεκριμένα *«Βιβλιάρια υγείας θεωρημένα από το αρμόδιο τμήμα της οικείας Διεύθυνσης Υγείας»*. Περαιτέρω, αβασίμως ισχυρίζεται η δεύτερη προσφεύγουσα ότι τα προσκομισθέντα από την ίδια πιστοποιητικά υγείας τυγχάνουν και τα προσήκοντα, δεδομένου ότι προσηκόντως υποβάλλονται με την προσφορά μόνον τα συγκεκριμένα απαιτούμενα από την διακήρυξη έγγραφα που φέρουν την θεώρηση από την οικεία Δ/ση υγείας -την οποία δεν φέρουν τα υποβληθέντα από την δεύτερη παρεμβαίνουσα-. Επίσης αναποδείκτως ισχυρίζεται η δεύτερη παρεμβαίνουσα ότι μόνον τα πιστοποιητικά, που εκδόθηκαν δυνάμει του με αριθ. πρωτ. Υ1γ/Γ.Π/οικ.60325/29-5-2021 εγγράφου του Υπουργείου Υγείας Δ/ση Δημόσιας Υγείας Τμήμα Υγειονομικών Κανονισμών, φέρουν την μόνη δυνατή θεώρηση, δεδομένου ότι δεν επικαλείται νόμο κανονισμό ή άλλο δεσμευτικό έγγραφο βάσει του οποίου η μόνη μορφή πιστοποιητικού υγείας είναι εκείνη που προβλέπεται στο έγγραφο με αριθ. πρωτ. Υ1γ/Γ.Π/οικ.60325/29-5-2021. Αντίθετα μάλιστα, όπως πλήρως αποδεικνύεται από τα έγγραφα της διαδικασίας, ο προσφεύγων προσκόμισε πιστοποιητικά υγείας των εργαζομένων του, τα οποία φέρουν την απαιτούμενη από την διακήρυξη *«θεώρηση από το αρμόδιο τμήμα της οικείας Διεύθυνσης Υγείας»*, την οποία πανθομολογουμένως και πραγματικά δεν φέρουν τα επίμαχα

πιστοποιητικά της πρώτης και δεύτερης παρεμβαίνουσας (βλ. έξι πιστοποιητικά υγείας εργαζομένων που όλα εκδόθηκαν από την «Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας, Γενική Διεύθυνση Δημόσιας Υγείας και Κοινωνικής Μέριμνας, Διεύθυνση Δημόσιας Υγείας και Κοινωνικής Μέριμνας Περιφερειακής Ενότητας Ατολοακαρνανίας Τμήμα Δημόσιας Υγείας Αγρινίου»). Σε κάθε περίπτωση είναι απορριπτέοι όλοι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και των παρεμβάσεων που αμφισβητούν ανεπιταίρως και απαραδέκτως το ως άνω σαφές και ρητό γράμμα της διακήρυξης, υποστηρίζοντας εν τέλει ότι παρά ταύτα παραδεκτά τυγχάνουν και τα επίμαχα έγγραφα, παρότι δεν είναι τα απαιτούμενα από την διακήρυξη, αλλά επειδή προβλέπονται σε ένα έγγραφο του Υπουργείου Υγείας Δ/ση Δημόσιας Υγείας Τμήμα Υγειονομικών Κανονισμών. Και τούτο διότι με τον τρόπο αυτό ευθέως αμφισβητείται και μάλιστα αναιρείται η ισχύς και η δεσμευτικότητα του παραπάνω ρητού σαφούς και επί ποινή αποκλεισμού όρου της διακήρυξης. Πλην όμως : α) έχει *ad hoc* παγίως κριθεί ότι ανεπιταίρως και απαραδέκτως, επ' ευκαιρία προσβολής μεταγενέστερης πράξεως, η οποία εντάσσεται σε διαφορετικό στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας προβάλλεται λόγος με τον οποίον αμφισβητείται η νομιμότητα πράξης προηγούμενου σταδίου του διαγωνισμού –και εν προκειμένω της διακήρυξης- δοθέντος ότι έχει παρέλθει η εκ του νόμου προβλεπόμενη αποκλειστική προθεσμία (ΔΕφ 100/2015, ΔΕφΑθ 426/2015, ΣτΕ 17/2018, ΣτΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ. 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, ΔΕΚ απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 56, και απόφαση της 14.2.2019, Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop. Impresa Sociale Onlus σκέψεις 39 έως 50, και σκέψη 52) και β) σύμφωνα με το άρθρο 367 του ν. 4412/2016, δεν χωρεί παρεμπόδιση έλεγχος του αμφισβητούμενου όρου της διακήρυξης, διότι σύμφωνα με τον νόμο η ΕΑΔΗΣΥ επιλαμβάνεται αποκλειστικά επί θεμάτων που τίγονται με την προσφυγή και δεν μπορεί να ελέγξει παρεμπιπτόντως όρους της διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση, η ΕΑΔΗΣΥ δεν δύναται να ερμηνεύσει το σαφές ρητό και ανεπίδεκτο ερμηνείας γράμμα της διακήρυξης και δη με τρόπο καταλυτικό, αγνοώντας και στην

ουσία καταργώντας το, ως αντίθετα αξιώνουν η αναθέτουσα αρχή και οι παρεμβαίνουσες. Περαιτέρω, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος και ο επικουρικός ισχυρισμός των παρεμβάσεων και της αναθέτουσας αρχής ότι εν τέλει δεν χωρεί αποκλεισμός της προσφοράς της πριν κληθούν οι παρεμβαίνουσες να προσκομίσουν τις ελλείπουσες επί ποινή αποκλεισμού θεωρήσεις της Δ/σης Υγείας, κατ' εφαρμογή του άρθ. 102 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλέσει τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις, όχι όμως να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (βλ. ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011, σκέψεις 43, 44, 45, ΔΕφΑΘ 537/2015, Ε.Α. Σ.Τ.Ε. 127/2010, 1173/2009, ΔΕφΑΘ 859/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΑΘ 239/2019, Ε.Α. ΣτΕ 1319, 1065, 935, 819/2007 κα). Κατά την έννοια των διατάξεων του νέου άρθ. 102 του ν. 4412/2016, οι οποίες δεν αφίστανται του προγενέστερου δικαίου, οι προβλεπόμενες διευκρινίσεις, λαμβάνονται υπόψη, μόνον εφόσον έχουν ως αντικείμενο τη συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων και όχι την αναπλήρωση της έλλειψης τέτοιων στοιχείων (πρβλ. ΣτΕ 1856/2008, 2660/2004 7μ., ΕΑ ΣτΕ 668, 567/2009, ΔΕφΑΘ 743/2012 (ΑΣΦ), κ.ά.). Σε κάθε περίπτωση ως έχει παγίως κριθεί, η αναθέτουσα αρχή είναι υποχρεωμένη να αποκλείσει προσφορά που δεν περιλαμβάνει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά με το κατά την διακήρυξη και τον νόμο αξιούμενο περιεχόμενο, αποκλεισμένης εν προκειμένω της ευχέρειας εκ μέρους της να καλέσει διαγωνιζόμενο προς συμπλήρωση εκ των υστέρων του περιεχομένου των δικαιολογητικών, διότι τότε θα επρόκειτο για ανεπίτρεπτη αναπλήρωση μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού (ΔΕφΑΘ (ΑΝΑΣΤ) 537/2017, ΣτΕ ΕΑ 127/2010, 364/2009, 1173/2009). Και τούτο γιατί, η έλλειψη του στοιχείου αυτού, κατά παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, συνιστά πλημμελή υποβολή αναγκαίου στοιχείου και δεν είναι δεκτική αναπλήρωσης ούτε κατ' εφαρμογή του σχετικού άρθρου της διακήρυξης, το οποίο αναφέρεται στην εκ των υστέρων διευκρίνιση και συμπλήρωση, νομίμως, όμως, κατ' αρχήν, υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων

(ΔΕφΑθ 859/2012 (ΑΣΦ)). Ως έχει κριθεί σχετικά με την νέα διατύπωση του άρθρ. 102 του ν. 4412/2016 ως τροποποιημένο ισχύει δυνάμει του άρθρ. 42 του ν. 4782/ 2021: *«Με τη νέα διατύπωση του άρθρου 102, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο, ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ'αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα»* (ΣΤΕ 237/2021, ΔΕφΧαν ΑΚΥΡ 18/2022). Για τον λόγο αυτό δεν χωρεί εν προκειμένω εφαρμογή του άρθρ. 102 του ν. 4412/2016, ως ισχύει, καθόσον οι προσφορές των παρεμβαινουσών παραμένουν αποκλειστές λόγω μη προσκόμισης του επί ποινή αποκλεισμού συγκεκριμένου δικαιολογητικού δηλ. πιστοποιητικών υγείας θεωρημένων από την Δ/νση Υγείας, πράγμα το οποίο σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεραπευτεί με την επίκληση του άρθρ. 102 του ν. 4412/2016. Αντίθετη ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρ. 102 του ν. 4412/2016 θα οδηγούσε σε εκπρόθεσμη εκ των υστέρων υποβολή του ουσιώδους στοιχείου, το οποίο ελλείπει, ενώ όφειλε να περιλαμβάνεται στην προσφορά, πράγμα που προσκρούει στην αρχή της τυπικότητας και της διαφάνειας, καταλήγει σε απαράδεκτη τροποποίηση της υποβληθείσας προσφοράς με προσκόμιση στοιχείου το οποίο δεν υποβλήθηκε, με τον δεσμευτικό τρόπο και στον χρόνο που απαιτεί η διακήρυξη προκειμένου να θεωρηθεί έγκυρη η τεχνική προσφορά, ενώ εν προκειμένω προσκρούει και στην αρχή της ισότητας δεδομένου ότι ο προσφεύγων προσκόμισε ακριβώς το απαιτούμενο δικαιολογητικό. Εφόσον, επομένως, οι επίμαχες προσφορές δεν περιείχαν το κρίσιμο ουσιώδες στοιχείο δεν θα ήταν δυνατή η μεταγενέστερη προσκόμιση και μάλιστα προς θεραπεία της επί ποινή αποκλεισμού πλημμέλειας των προσφορών. Και τούτο πολύ περισσότερο που η επίμαχη θεώρηση δεν αποτελεί αντικειμενικά εξακριβώσιμο στοιχείο

καθώς από κανένα στοιχείο των προσφορών δεν προκύπτει ουδέ καν αναφορά, ένδειξη, σημείωση ή στοιχείο σχετικά με την ύπαρξη αυτή καθ' εαυτή της επίμαχης θεώρησης, ώστε να μπορούσε -ενδεχομένως- να θεωρηθεί ότι, παρότι δεν προσκομίστηκε, όμως εν πάσει περιπτώσει θα μπορούσε να προσκομιστεί -προς συμπλήρωση της προσφοράς- το εν λόγω ελλείπον στοιχείο, δηλαδή η πιστοποίηση υγείας με θεώρηση της Δ/σης Υγείας, κατ' εφαρμογή του άρθ. 102 του ν. 4412/2016. Συνεπώς, για όλους τους παραπάνω λόγους, πρέπει να γίνει δεκτός ο τρίτος λόγος της προσφυγής, να απορριφθούν οι παρεμβάσεις και οι σχετικές απόψεις της αναθέτουσας αρχής, και να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες αποφάσεις που έκαναν δεκτή την προσφορά των παρεμβαινουσών, ενώ έπρεπε να τις αποκλείσουν σύμφωνα με τον νόμο (άρθ. 18, 53, 54, 91, 94 του ν. 4412/2016), τους όρους της διακήρυξης (όροι 2.4.3.2, 2.4.6, και σύμφωνα με τις αρχές της νομιμότητας τυπικότητας και διαφάνειας της διαδικασίας. Κατόπιν τούτου, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των ισχυρισμών της προσφυγής περί απόρριψης των προσφορών των παρεμβαινουσών διότι τα προσκομισθέντα πιστοποιητικά υγείας δεν φέρουν την νόμιμη θεώρηση του ακριβούς αντίγραφου. Και τούτο παρέλκει, ανεξαρτήτως της βασιμότητας του ισχυρισμού, δεδομένου ότι πράγματι τα εν λόγω πιστοποιητικά έχουν προσκομιστεί αθεώρητα, και ανεξαρτήτως της βασιμότητας του ισχυρισμού ότι πάντως η επίμαχη ελλείπουσα θεώρηση δύναται να θεραπευτεί με την διαδικασία του άρθ. 102 του ν. 4412/2016 όπως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή και οι παρεμβαίνουσες. Περαιτέρω, είναι απορριπτέο άνευ ετέρου το αίτημα της δεύτερης παρέμβασης περί ακύρωσης των προσβαλλομένων αποφάσεων κατά το μέτρο που έγινε αποδεκτή η προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας. Και τούτο επειδή δεν δύναται παραδεκτά να αμφισβητείται με παρέμβαση η πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση που αποδέχθηκε την τεχνική προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας, δεδομένου ότι η παρέμβαση σύμφωνα με τον νόμο και ιδία σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθ. 362 ν. 4412/2016 και άρθ. 7 ΠΔ 39/2017, δεν μπορεί παρά να κατατείνει μόνο στην διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης και στην ορθότητα των λόγων της, και όχι στην αμφισβήτηση της νομιμότητας και του κύρους της, όπως εν προκειμένω.

21. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

22.Επειδή πρέπει να ακυρωθεί η με αριθ. 559/2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής και η, ενσωματωθείσα σε αυτήν και συμπροσβαλλόμενη, με αριθ. 636/2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο σκεπτικό, κατά το μέρος που έγιναν αποδεκτές οι τεχνικές προσφορές των δύο παρεμβαινόντων οικονομικών φορέων και ανακηρύχθηκε η πρώτη παρεμβαίνουσα οριστική ανάδοχος του επίμαχου τμήματος Ι του διαγωνισμού, να απορριφθούν οι παρεμβάσεις, και να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρο 363 παρ.5 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις.

Ακυρώνει την με αριθ. 559/2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής και την, ενσωματωθείσα σε αυτήν και συμπροσβαλλόμενη, με αριθ. 636/2022 απόφαση του ίδιου οργάνου, κατά το μέρος που έκανε αποδεκτές τις τεχνικές προσφορές των παρεμβαινουσών και κατακυρώθηκε το Τμήμα Ι του διαγωνισμού στη πρώτη παρεμβαίνουσα.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 5-12-2022 και εκδόθηκε την 27-12-2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
Ε. Σβολοπούλου**

**Η Γραμματέας
Δ. Κυριαζή**