

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 06.02.2019 με την εξής σύνθεση:  
Σταυρούλα Κουρή, Πρόεδρος, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Εισηγήτρια και  
Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 17.01.2019 Προδικαστική Προσφυγή με  
Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών  
(ΑΕΠΠ)/56/17.01.2019 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....»,  
νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ΔΗΜΟΥ ΠΑΥΛΟΥ ΜΕΛΑ [εφεξής αναθέτουσα αρχή].

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

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα  
επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 1056/28.12.2018 απόφαση της  
Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που, για το  
Τμήμα 7 (Φρέσκα Οπωρολαχανικά), απέρριψε την προσφορά της και έκανε  
δεκτές τις προσφορές των οικονομικών φορέων «.....» και «.....».  
Η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αριθμ.  
45920/17.10.2018 Διακήρυξης, με αντικείμενο την «Προμήθεια τροφίμων για τις  
ανάγκες των υπηρεσιών του Δήμου Παύλου Μελά και των Νομικών του  
Προσώπων», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.299.177,64€  
συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 45920/17.10.2018 Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοιχτός, ηλεκτρονικός Διαγωνισμός άνω των ορίων, με αντικείμενο την «Προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες των υπηρεσιών του Δήμου Παύλου Μελά και των Νομικών του Προσώπων», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.299.177,64€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ο οποίος περιλαμβάνει 13 Τμήματα και έχει ως κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 17.10.2018 με ΑΔΑΜ:18PROC003852382 και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Α/Α 64720 για το Τμήμα 7 (Φρέσκα Οπωρολαχανικά). Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 23.11.2018 και ώρα 15.00 μ.μ., ενώ ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 29.11.2018 και ώρα 10.00 π.μ. Στο Τμήμα 7 - Φρέσκα Οπωρολαχανικά (Α/Α 64720), συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 98.366,50€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για το οποίο ασκήθηκε η υπό κρίση Προσφυγή, συμμετείχαν οι εξής οικονομικοί φορείς: «.....», «.....» και «.....». Η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας («.....») αποκλείστηκε από τη διαγωνιστική διαδικασία, ενώ οι τεχνικές προσφορές των άλλων δύο συμμετεχόντων οικονομικών φορέων κρίθηκαν αποδεκτές.

3. Επειδή, ειδικότερα, η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού με το υπ' αριθμ. 57379/20.12.2018 Πρακτικό της εισηγήθηκε την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας για το Τμήμα 7 με την αιτιολογία ότι «Η εταιρεία με την επωνυμία ..... με αριθμό προσφοράς 118705 αποκλείεται από τη συνέχεια του διαγωνισμού (για το συγκεκριμένο Τμήμα), διότι το ISO Προμηθευτή που κατέθεσε, αναφέρεται αποκλειστικά στη διακίνηση λαχανικών και συνεπώς όφειλε να προσκομίσει ISO παραγωγού. Στην Τεχνική Έκθεση και συγκεκριμένα στα “Τεχνικά χαρακτηριστικά οπωρολαχανικών” αναφέρεται “Σε περίπτωση που ο προμηθευτής δεν είναι παραγωγός, πρέπει να προσκομίσει πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP του παραγωγού από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης”. Η ανωτέρω

εταιρεία κατέθεσε ένα επιπλέον ISO της εταιρείας “.....” το οποίο όμως αναφέρεται σε εμπορία νωπών φρούτων και Ακροδρυών και όχι φρέσκων Οπωρολαχανικών, όπως αυτό ζητείται από την Διακήρυξη για την συγκεκριμένη ομάδα». Η Οικονομική Επιτροπή με την υπ’ αριθμ. 1056/28.12.2018 απόφασή της [εφεξής προσβαλλόμενη πράξη] αποφάσισε ομόφωνα την έγκριση του υπ’ αριθμ. 57379/20.12.2018 Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων.

4. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 253122865959 0318 0091, ποσού ευρώ εξακοσίων (€600,00), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1-2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α’ 147) και 5 παρ. 1-2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α’ 64).

5. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ’ ύλην αρμόδια βάσει του αντικείμενου καθώς και του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 1.299.177,64€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α’ 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε μετά την 26.06.2017.

6. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 08.01.2019.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει, κατ’ αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση προμήθειας και έχει

υποβάλει προσφορά, με αποτέλεσμα να υφίσταται βλάβη από την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της για το Τμήμα 7 και από την αποδοχή των τεχνικών προσφορών των οικονομικών φορέων «.....» και «.....», οι οποίες, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, παραβιάζουν όρους της Διακήρυξης. Σημειώνεται ότι, βάσει της μέχρι πρόσφατα πάγιας νομολογίας, η προσφεύγουσα θα είχε έννομο συμφέρον να προβάλει ισχυρισμούς κατά της προσφοράς άλλου συμμετέχοντος στη διαγωνιστική διαδικασία, μόνο εφόσον ευδοκίμοιαν οι ισχυρισμοί της για τον παράνομο αποκλεισμό της και, κατ' εξαίρεση, μπορούσε εξ αρχής να προβάλει ισχυρισμούς κατά της προσφοράς άλλου οικονομικού φορέα, επικαλούμενη τη διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, εφόσον οι προβαλλόμενοι λόγοι ήταν όμοιοι με τους λόγους για τους οποίους απορρίφθηκε η δική της προσφορά. Σύμφωνα, ωστόσο, με την προσφάτως εκδοθείσα απόφαση 30/2019 της Επιτροπής Αναστολών του ΣΤΕ, η οποία μνημονεύει αποφάσεις του ΔΕΕ που διευρύνουν την έννοια του εννόμου συμφέροντος: *«[...] οριστικώς αποκλεισθείς θεωρείται ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος είτε δεν εστράφη κατά της πράξης αποκλεισμού του, περίπτωση προς την οποία εξομοιώνεται και η εκ των υστέρων υποβολή παραιτήσεως από την τυχόν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή ή το ασκηθέν ένδικο βοήθημα (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 144/2018), είτε εστράφη μεν κατ' αυτής, πλην, όμως, ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός, με τη δημοσίευση απορριπτικής αιτήσεως ακυρώσεως του αποφάσεως, η οποία, κατ' αυτόν τον τρόπο, περιεβλήθη την ισχύ δεδिकाσμένου. Οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, αντιθέτως, ο διαγωνιζόμενος του οποίου η προδικαστική προσφυγή απερρίφθη μεν με απόφαση της Α.Ε.Π.Π., πλην, όμως, δεν έχει παρέλθει η προθεσμία για την άσκηση κατ' αυτής αιτήσεως ακυρώσεως ή αιτήσεως αναστολής του άρθρου 372 του ν. 4412/2016. Μη οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, περαιτέρω, ο διαγωνιζόμενος, του οποίου αίτηση για την αναστολή της απορριπτικής της προδικαστικής του προσφυγής αποφάσεως της Α.Ε.Π.Π. απερρίφθη, καθ' ον χρόνο δεν έχει απωλέσει το δικαίωμα να ασκήσει κατά της πράξης αυτής αίτηση ακυρώσεως και δεν έχει δημοσιευθεί οριστική απόφαση απορριπτική τυχόν ασκηθείσης αιτήσεως ακυρώσεως. Προκειμένου, εξάλλου, να αναγνωρισθεί σε*

μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο έννομο συμφέρον για την άσκηση αποτελεσματικής προσφυγής κατά της αποφάσεως περί αποδοχής της προσφοράς των λοιπών συνδιαγωνιζομένων του και περί αναθέσεως σε κάποιον εξ αυτών της συμβάσεως, απαιτείται, επιπλέον, η τυχόν αποδοχή της προσφυγής του, κατά το μέρος αυτό, να μην οδηγεί σε οριστική ματαίωση του διαγωνισμού, σε αδυναμία, δηλαδή, επαναπροκηρύξεώς του, αλλ' αντιθέτως να αφήνει ανοικτό το ενδεχόμενο κίνησης νέας διαδικασίας για την ανάθεση της συμβάσεως (βλ. ΣτΕ ΕΑ 22/2018, πρβλ. και ΣτΕ ΕΑ 144/2018, 130/2018, 106/2018 και 408/2018). Αναγνωρίζεται, κατ' αυτόν τον τρόπο, στον διαγωνιζόμενο που αποκλείσθηκε και προσέβαλε επικαίρως μεν, πλην, ανεπιτυχώς τον αποκλεισμό του, έννομο συμφέρον να επιδιώξει δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και τη ματαίωση της ανάθεσης σε αυτούς της συμβάσεως, ως τέτοιας νοουμένης όχι μόνον της συμβάσεως, στη σύναψη της οποίας καταλήγει η προς ματαίωση διαγωνιστική διαδικασία, αλλά και της συμβάσεως, στην οποία θα καταλήξει ενδεχόμενη κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, υπό την προϋπόθεση ότι το αντικείμενο της νεότερης συμβάσεως θα είναι, κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, όμοιο με αυτό της αρχικής και ότι ο αποκλεισθείς θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία (ΣτΕ ΕΑ 106/2018) [...]. Κατά συνέπεια, λαμβάνοντας υπόψη τη μεταστροφή της νομολογίας του ΔΕΕ και του ΣτΕ στο εν λόγω ζήτημα, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι, ακόμη και αν κριθεί με την παρούσα ότι ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας είναι νόμιμος, μέχρι να καταστεί οριστικός, σύμφωνα με όσα εκτίθενται αναλυτικά ανωτέρω, η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον να προβάλει αιτιάσεις κατά των προσφορών των λοιπών διαγωνιζομένων.

8. Επειδή, οι οικονομικοί φορείς «.....» και «.....» δεν άσκησαν Παρέμβαση, αν και η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή τους κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας Επικοινωνία του ΕΣΗΔΗΣ την 17.01.2019.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ακυρωθεί, αφενός γιατί είναι

παράνομος ο αποκλεισμός της από τη διαγωνιστική διαδικασία και αφετέρου γιατί δεν έπρεπε να έχουν γίνει δεκτές οι τεχνικές προσφορές των οικονομικών φορέων «.....» και «.....» για το Τμήμα 7. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.5. της Διακήρυξης, για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP (άρ. 487/21-9-2000 ΚΥΑ) για τους χώρους παραγωγής, επεξεργασίας και εμπορίας των χορηγούμενων ειδών (αποθήκευσης και διακίνησης) από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης. Σε περίπτωση που ο προμηθευτής δεν είναι παραγωγός πρέπει να προσκομίσει πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP του παραγωγού από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης. Επίσης, σύμφωνα με την παράγραφο Β.3. της Διακήρυξης, το αποδεικτικό μέσο της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.5 είναι το προαναφερόμενο πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP. Τέλος, στο κεφαλαίο των «τεχνικών προδιαγραφών» της Διακήρυξης ορίζονται τα ακόλουθα: «Γενικά χαρακτηριστικά. Τα προς προμήθεια είδη πρέπει να καλύπτουν όλους τους ευρωπαϊκούς κανονισμούς, την ελληνική νομοθεσία, τις σχετικές διατάξεις, τον Κώδικα Τροφίμων και Ποτών και το παρόν τεύχος τεχνικών προδιαγραφών καθώς και να προέρχονται από νομίμως λειτουργούντα εργοστάσια και επιχειρήσεις. Ο προμηθευτής θα πρέπει να διαθέτει πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP (αρ. 487/21-9-2000 ΚΥΑ) για τους χώρους παραγωγής, επεξεργασίας και εμπορίας των χορηγούμενων ειδών (αποθήκευσης και διακίνησης) από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης. Σε περίπτωση που ο προμηθευτής δεν είναι παραγωγός πρέπει να προσκομίσει πιστοποιητικό, ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP του παραγωγού από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης. Για ό,τι δεν προβλέπεται από τον κώδικα τροφίμων και ποτών θα ισχύσουν οι εκάστοτε αγορανομικές και υγειονομικές διατάξεις». Η προσφεύγουσα υπέβαλε για τις ανάγκες του πιστοποιητικού παραγωγού HACCP το από 31.10.2013 Πιστοποιητικό Q-CERT στο όνομα «.....» - ....., το οποίο έχει

εκδοθεί από παραγωγό και, κατά τους ισχυρισμούς της, τυγχάνει ως εκ τούτου νόμιμο, ενώ στην ευρύτερη έννοια των «Νωπών Φρούτων και Ακροδρυών» περιλαμβάνονται τα οπωρολαχανικά. Επιπλέον, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι το από 17.12.2018 Πιστοποιητικό CERT σχετικά με το Διεθνές Πρότυπο ISO 22000:2005 στο όνομά της, κατά προφανές σφάλμα της Επιτροπής του Διαγωνισμού κρίθηκε ότι αφορά «αποκλειστικά στη διακίνηση λαχανικών» ενώ με σαφήνεια αναφέρεται σε αυτό ότι έχει ως πεδίο εφαρμογής την «Παραλαβή, Αποθήκευση, Χονδρικό εμπόριο τροφίμων (οπωρολαχανικών και κηπευτικών) και Διακίνηση Τροφίμων από ψύξη». Ως εκ τούτου, κατά τους ισχυρισμούς της, η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της είναι μη νόμιμη. Επιπροσθέτως, κατά την προσφεύγουσα, ο οικονομικός φορέας «.....» υπέβαλε για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής του ικανότητας για τον ίδιο το από 26.10.2018 πιστοποιητικό - Συστήματα Διαχείρισης Ασφάλειας Τροφίμων σύμφωνα με το ΕΛΟΤ EN ISO 22000:2005 της .....ΑΕ καθώς και το από 1.2.2017 Πιστοποιητικό Q- CERT σε συμμόρφωση με το Διεθνές Πρότυπο ΕΛΟΤ EN ISO 9001:2015. Για την «.....» με αντικείμενο την «Αποθήκευση, Διακίνηση και Εμπορία Οπωρολαχανικών» υπέβαλε το από 14.2.2018 Πιστοποιητικό για το Σύστημα Διαχείρισης σύμφωνα με το Πρότυπο EN ISO 22000:2005. Κανένα όμως εκ των ανωτέρω πιστοποιητικών δεν αποτελεί πιστοποιητικό HACCP, ούτε τα αφορώντα την ίδια την εταιρία «.....» ούτε και τον προμηθευτή των προϊόντων της. Επιπλέον, όσον αφορά το πιστοποιητικό στο όνομα ....., ενώ η διακήρυξη απαιτεί Πιστοποιητικό του παραγωγού, η εταιρία «.....» υπέβαλε πιστοποιητικό εμπόρου ο οποίος, όπως σημειώνεται στο πιστοποιητικό «Αποθηκεύει, διακινεί και εμπορεύεται οπωροκηπευτικά». Ο οικονομικός φορέας «.....» υπέβαλε για τον ίδιο το από 19.9.2018 Πιστοποιητικό Qcheck για το πρότυπο ISO 22000:2005 (αντί HACCP κατά τη διακήρυξη), ενώ όσον αφορά την απαίτηση ομοίου Πιστοποιητικού (HACCP) για τον παραγωγό υπέβαλε πιστοποιητικό εμπόρων (και όχι παραγωγών) οπωρολαχανικών και δη το από 19.3.2015 Πιστοποιητικό Q-CERT στο όνομα ..... με πεδίο εφαρμογής «Εμπορία και Διανομή Φρούτων και Λαχανικών» καθώς και το από 17.5.2017

Πιστοποιητικό Tÿn HELLAS στο όνομα ..... σύμφωνα με τον ΕΛΟΤ EN ISO 2200:2005. Κανένας εκ των δύο όμως δεν είναι παραγωγός, όπως απαιτεί η διακήρυξη. Καταληκτικά, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, οι προσφορές και των δύο συνδιαγωνιζομένων οικονομικών φορέων έπρεπε να έχουν αποκλειστεί, καθώς παραβιάζουν όρους της Διακήρυξης.

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις υπ' αριθμ. 4758/29.01.2019 Απόψεις της δηλώνει ότι, έχοντας υπόψη τους κανόνες της ορθής και διάφανης διαδικασίας προμηθειών καθώς και της ίσης μεταχείρισης και χρηστής δημοσιονομικής διοίκησης, η Επιτροπή του διαγωνισμού προχώρησε στην επανεξέταση όλων των εγγράφων που κατατέθηκαν από τους τρεις διαγωνιζόμενους για το Τμήμα 7. Κατά τον επανέλεγχο των δικαιολογητικών και των τεχνικών προσφορών διαπιστώθηκαν τα εξής: α) Η προσφεύγουσα κατέθεσε ISO προμηθευτή που αναφέρεται αποκλειστικά στη διακίνηση λαχανικών και, συνεπώς, όφειλε να προσκομίσει ISO παραγωγού, όπως αυτό ζητείται από τη Διακήρυξη για το συγκεκριμένο Τμήμα. Η προσφεύγουσα, ωστόσο, κατέθεσε ένα επιπλέον ISO της εταιρείας «.....», το οποίο όμως αναφέρεται σε «Παραλαβή – Αποθήκευση – Διαλογή – Τυποποίηση – Συσσκευασία και Εμπορία νωπών φρούτων και ακροδρυών» και όχι στην παραγωγή. β) Ο οικονομικός φορέας «.....» κατέθεσε ISO προμηθευτή, το οποίο αναφέρεται στη διάθεση και διακίνηση φρούτων και λαχανικών και συνεπώς όφειλε να προσκομίσει ISO παραγωγού. Αντ' αυτού προσκόμισε: (i) ISO της εταιρείας «.....», το οποίο αναφέρεται στην «Αποθήκευση, Διακίνηση και Εμπορία Οπωροκηπευτικών» και όχι στην παραγωγή και (ii) ISO του οικονομικού φορέα «.....», το οποίο αναφέρεται στην παραγωγή, συσκευασία και διακίνηση κατεψυγμένων φρούτων και λαχανικών, όπως αυτό ζητείται από τη Διακήρυξη. γ) Ο οικονομικός φορέας «.....» κατέθεσε ISO προμηθευτή, το οποίο αναφέρεται στην εμπορία φρούτων και λαχανικών και συνεπώς όφειλε να προσκομίσει ISO παραγωγού. Προσκόμισε ISO της εταιρείας «.....», το οποίο αναφέρεται στο χονδρικό εμπόριο, στην αποθήκευση και διανομή οπωροκηπευτικών και όχι στην παραγωγή. Επίσης προσκόμισε ISO του «.....», το οποίο αναφέρεται



στην εμπορία και διανομή φρούτων και λαχανικών και όχι στην παραγωγή. Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή Διεξαγωγής και Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων διαπίστωσε με το υπ' αριθμ. 5247/2019 νεότερο Πρακτικό της ότι το αρχικό, υπ' αριθμ. 57379/20.12.2018 Πρακτικό, με το οποίο είχε γνωμοδοτήσει στην Οικονομική Επιτροπή, έπρεπε να τροποποιηθεί κατά το μέρος που είχε κάνει δεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα «.....», ώστε τελικώς να απορριφθούν οι προσφορές της προσφεύγουσας και του οικονομικού φορέα «.....», διότι δεν πληρούσαν τις προϋποθέσεις της Διακήρυξης ως προς το «πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP του παραγωγού». Τέλος, η αναθέτουσα αρχή, επικαλούμενη τις διατάξεις του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016, ανέφερε στις Απόψεις της την πρόθεση τροποποίησης της προσβαλλόμενης πράξης, σύμφωνα με τα ανωτέρω.

11. Επειδή, η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής, με την υπ' αριθμ. 51/06.02.2019 απόφασή της, ενέκρινε ομόφωνα το υπ' αριθμ. 5247/31.01.2019 Πρακτικό της Επιτροπής Διεξαγωγής και Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων και τροποποίησε την [εφεξής πρώτη] προσβαλλόμενη πράξη (υπ' αριθμ. 1056/2018) κατά το μέρος που είχε κάνει δεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα «.....». Σύμφωνα με τη νέα, υπ' αριθμ. 51/06.02.2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, η οποία θεωρείται συμπροσβαλλόμενη [εφεξής δεύτερη προσβαλλόμενη πράξη] και η οποία κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την 11.02.2019, η μόνη αποδεκτή προσφορά για το Τμήμα 7 είναι αυτή του οικονομικού φορέα «.....». Θα πρέπει να σημειωθεί ότι, όσον αφορά τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα «.....», την 11.02.2019 εκκίνησε νέα ημερομηνία άσκησης Προδικαστικής Προσφυγής κατά της υπ' αριθμ. 51/06.02.2019 απόφασης.

12. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί

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

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

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

14. Επειδή, στο άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 (Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης) προβλέπεται ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει

επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή [...] 3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή [...]».

15. Επειδή, στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 (Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών) προβλέπεται ότι: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή

*υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης [...]».*

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

17. Επειδή, στις διατάξεις της παραγράφου 2.2.5 της Διακήρυξης Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) προβλέπεται ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν: πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP (αρ. 487/21-9-2000 ΚΥΑ) για τους χώρους παραγωγής, επεξεργασίας και εμπορίας των χορηγούμενων ειδών (αποθήκευσης και διακίνησης) από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης. Σε περίπτωση που ο προμηθευτής δεν είναι παραγωγός, πρέπει να προσκομίσει πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP του παραγωγού από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης». Στην παράγραφο 2.2.6 της Διακήρυξης (Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής) προβλέπονται τα εξής: «2.2.6.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών. Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ)

2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1 [...] 2.2.6.2 Αποδεικτικά μέσα. Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.5, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/201669. Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα ως άνω δικαιολογητικά και αυτά εξακολουθούν να ισχύουν. [...] Β.3. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP (αρ. 487/21-9-2000 ΚΥΑ) για τους χώρους παραγωγής, επεξεργασίας και εμπορίας των χορηγούμενων ειδών (αποθήκευσης και διακίνησης) από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης. Σε περίπτωση που ο προμηθευτής δεν είναι παραγωγός, πρέπει να προσκομίσει πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP του παραγωγού από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης». Στην ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ προβλέπονται τα εξής: «[...] 2. Τεχνικές προδιαγραφές. Τεχνικά χαρακτηριστικά οπωρολαχανικών. Τα χορηγούμενα νωπά οπωρολαχανικά πρέπει να είναι πρώτης ποιότητας, πρόσφατης συλλογής, ακέραια υγιή και ειδικότερα χωρίς ίχνη προσβολών από έντομα ή άλλα παράσιτα και ασθένειες χωρίς μώλωπες, αλλοιώσεις καθώς και ζημιές από παγετό. Επίσης πρέπει να είναι καθαρά απαλλαγμένα από χώμα και ορατά ίχνη λιπασμάτων και φυτοφαρμάκων. Να έχουν ωριμότητα που να

επιτρέπει αντοχή σε μεταφορά και μεταχείριση και να ανταποκρίνονται στις ανάγκες της καταναλώσεως. Να μην εμφανίζουν αλλοίωση της σύστασής τους και των οργανοληπτικών τους χαρακτήρων. Να διατίθενται κατά είδος και ποιότητα, χωρίς αναμείξεις διαφόρων ποιοτήτων, ανεξάρτητα ποικιλίας. Να μην έχουν υγρασία μεγαλύτερη από το επιτρεπόμενο όριο. Πρέπει να πληρούν τους όρους του Κώδικα Τροφίμων και Ποτών, τις εκάστοτε ισχύουσες κοινοτικές διατάξεις και τις ισχύουσες εγκυκλίους και αποφάσεις του Υπουργείου Αγροτικής Ανάπτυξης και τροφίμων. Η μεταφορά των οπωρολαχανικών θα γίνεται με καθαρά και απολυμασμένα μεταφορικά μέσα. Ο προμηθευτής θα πρέπει να διαθέτει πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP (αρ. 487/21-9-2000 Κ.Υ.Α.) για τους χώρους παραγωγής, επεξεργασίας και εμπορίας των χορηγούμενων ειδών (αποθήκευσης και διακίνησης) από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης. Σε περίπτωση που ο προμηθευτής δεν είναι παραγωγός, πρέπει να προσκομίσει πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP του παραγωγού από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης. Για ότι δεν προβλέπεται από τον κώδικα τροφίμων και ποτών θα ισχύσουν οι εκάστοτε αγορανομικές και υγειονομικές διατάξεις». Στην υπό στοιχεία 3Α ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ προβλέπεται ότι: «Άρθρο 6 Οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό, οφείλουν απαραίτητως να υποβάλουν πιστοποιητικό, με το οποίο θα τεκμηριώνεται ότι εφαρμόζονται οι αρχές του συστήματος Ανάλυσης Κινδύνων και Κρίσιμων Σημείων Ελέγχου (HACCP), ή με βάση τα εκάστοτε ισχύοντα Διεθνή Πρότυπα (ISO 22000, IFS, BRC κτλ). Το ως άνω πιστοποιητικό χορηγείται από αναγνωρισμένους φορείς πιστοποίησης διαπιστευμένους από το ΕΣΥΔ. Τα σχετικά πιστοποιητικά θα πρέπει να είναι σε ισχύ κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, καθώς και καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης. Αν λήγει πριν τη λήξη του συμβατικού χρόνου θα πρέπει να προσκομιστεί εν συνεχεία η ανανέωση της ισχύος του». Τέλος, τα προς προμήθεια είδη του Τμήματος 7 εξειδικεύονται στο Κεφάλαιο ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ως εξής: «Περιγραφή είδους: 1. ΔΙΑΦΟΡΑ ΛΑΧΑΝΙΚΑ ΕΠΟΧΗΣ (μαρούλι, λάχανο, κουνουπίδι, ντομάτα, κολοκύθι, μελιτζάνα, πιπεριά, σπανάκι, σέλινο, καρότα, σκόρδα, λεμόνια κλπ), 2. ΠΑΤΑΤΕΣ, 3.

*ΚΡΕΜΜΥΔΙΑ ΞΕΡΑ, 4. ΜΑΪΔΑΝΟΣ – ΑΝΗΘΟΣ, 5. ΑΓΓΟΥΡΑΚΙΑ, 6. ΔΙΑΦΟΡΑ ΦΡΟΥΤΑ ΕΠΟΧΗΣ (μπανάνα, πορτοκάλια, μανταρίνια, μήλα, βερίκοκα, πεπόνια, αχλάδια, ροδάκινα, φράουλες, καρπούζια, κ.λ.π.)».*

18. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

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

20. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να



επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

21. Επειδή, το HACCP (Hazard Analysis and Critical Control Points, ήτοι ανάλυση κινδύνου και κρίσιμα σημεία ελέγχου) είναι ένα σύστημα που έχει ως σκοπό τη διασφάλιση της υγιεινής των τροφίμων, ειδικότερα δε του τελικού προϊόντος. Με το σύστημα αυτό μπορούν να προβλεφθούν οι κίνδυνοι και η πιθανότητα εμφάνισής τους σε κάθε στάδιο της παραγωγικής διαδικασίας ενός τροφίμου, προκειμένου να αποφευχθεί η πρόκληση ζημιάς στην υγεία του καταναλωτή. Το ISO 22000 είναι ένα πρότυπο (standard) που αφορά σε Συστήματα Διαχείρισης της Ασφάλειας των Τροφίμων (ΣΔΑΤ) και τις προδιαγραφές που αυτά θα πρέπει να πληρούν. Το πρότυπο αυτό συνδυάζει τις απαιτήσεις του HACCP καθώς και άλλες πρόσθετες απαιτήσεις. Από τις διατάξεις της Διακήρυξης, όπως παρατίθενται αναλυτικά στη σκέψη 17 ανωτέρω, προκύπτει με σαφήνεια ότι για την πλήρωση του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής που σχετίζεται με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι οικονομικοί φορείς έπρεπε να διαθέτουν πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP (αρ. 487/21-9-2000 ΚΥΑ) για τους χώρους παραγωγής, επεξεργασίας και εμπορίας των χορηγούμενων ειδών (αποθήκευσης και διακίνησης) από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης. Σε περίπτωση που ο προμηθευτής δεν ήταν παραγωγός, όφειλε να προσκομίσει πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP του παραγωγού από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης. Ειδικότερα, οι προσφέροντες που δεν είναι παραγωγοί όφειλαν να υποβάλουν πιστοποιητικό του παραγωγού περί ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP για τους χώρους παραγωγής και επεξεργασίας. Όσον αφορά τον χρόνο προσκόμισης των εν λόγω πιστοποιητικών αλλά και τα είδη των τελευταίων, στο άρθρο 6 του Κεφαλαίου 3Α (ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ) προβλέφθηκε ότι οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό, όφειλαν απαραίτητως να υποβάλουν με την προσφορά τους πιστοποιητικό, με το οποίο θα τεκμηριώνεται ότι εφαρμόζονται οι αρχές του συστήματος Ανάλυσης Κινδύνων και Κρίσιμων

Σημείων Ελέγχου (HACCP), ή με βάση τα εκάστοτε ισχύοντα Διεθνή Πρότυπα (ISO 22000, IFS, BRC κτλ), με τη διευκρίνιση ότι το ως άνω πιστοποιητικό χορηγείται από αναγνωρισμένους φορείς πιστοποίησης διαπιστευμένους από το ΕΣΥΔ. Τα σχετικά πιστοποιητικά θα έπρεπε να είναι σε ισχύ κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, καθώς και καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης. Σε περίπτωση που έληξαν πριν τη λήξη του συμβατικού χρόνου, θα έπρεπε να προσκομιστεί εν συνεχεία η ανανέωση της ισχύος τους. Από τις προαναφερόμενες διατάξεις προκύπτει ότι, αν και εφαρμόζεται το σύστημα της προκαταρκτικής απόδειξης (ήτοι αρκεί η απλή δήλωση στο ΕΕΕΣ περί της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και η απόδειξη της δήλωσης λαμβάνει χώρα μόνο από τον προσωρινό ανάδοχο, με την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης), ειδικά τα πιστοποιητικά για την απόδειξη της τήρησης συστήματος HACCP έπρεπε να υποβληθούν μαζί με την προσφορά. Τέλος, προβλέφθηκε ότι θα γίνονταν δεκτά και πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί με βάση τα ισχύοντα Διεθνή Πρότυπα (όπως ISO 22000, IFS, BRC).

22. Επειδή, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της προσφοράς της προσφεύγουσας προκύπτει ότι για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, προσκόμισε καταρχάς πιστοποιητικό συμμόρφωσης (A-Cert) της ίδιας με το πρότυπο ISO 22000:2005, το οποίο έχει ως πεδίο εφαρμογής «Παραλαβή, Αποθήκευση, Χονδρικό Εμπόριο Τροφίμων (οπωρολαχανικών και κηπευτικών) και Διακίνηση Τροφίμων υπό ψύξη». Δεδομένου ότι η προσφεύγουσα δεν είναι η ίδια παραγωγός, προσκόμισε συμπληρωματικά Πιστοποιητικό Συμμόρφωσης (Q-Cert) του ..... («.....») με το πρότυπο ΕΛΟΤ EN ISO 22000:2005, το οποίο έχει ως πεδίο εφαρμογής «Παραλαβή – Αποθήκευση – Διαλογή – Τυποποίηση – Συσκευασία & Εμπορία Νωπών Φρούτων και Ακρόδρυών». Ωστόσο, όπως επισημαίνει και η αναθέτουσα αρχή στην αιτιολογία της πρώτης προσβαλλόμενης πράξης, το πιστοποιητικό του παραγωγού αφορά μόνο «νωπά φρούτα και ακρόδρυα», ενώ το αντικείμενο του Τμήματος 7 περιλαμβάνει «φρέσκα οπωρολαχανικά». Ειδικότερα, λαμβάνοντας υπόψη ότι τα «νωπά φρούτα και ακρόδρυα» περιλαμβάνουν μόνο φρούτα και ξηρούς

καρπούς, χωρίς να επεκτείνονται και στα λαχανικά, τα οποία ρητά και αναλυτικά περιλαμβάνονται στο φυσικό αντικείμενο της υπό ανάθεση προμήθειας [1. ΔΙΑΦΟΡΑ ΛΑΧΑΝΙΚΑ ΕΠΟΧΗΣ (μαρούλι, λάχανο, κουνουπίδι, ντομάτα, κολοκύθι, μελιτζάνα, πιπεριά, σπανάκι, σέλινο, καρότα, σκόρδα, λεμόνια κλπ), 2. ΠΑΤΑΤΕΣ, 3. ΚΡΕΜΜΥΔΙΑ ΞΕΡΑ, 4. ΜΑΪΔΑΝΟΣ – ΑΝΗΘΟΣ, 5. ΑΓΓΟΥΡΑΚΙΑ, 6. ΔΙΑΦΟΡΑ ΦΡΟΥΤΑ ΕΠΟΧΗΣ (μπανάνα, πορτοκάλια, μανταρίνια, μήλα, βερίκοκα, πεπόνια, αχλάδια, ροδάκινα, φράουλες, καρπούζια, κ.λ.π.)], συνάγεται σαφώς ότι δεν έχει υποβληθεί πιστοποιητικό συμμόρφωσης για τον παραγωγό των λαχανικών. Ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι στην ευρύτερη έννοια των «νωπών φρούτων και ακροδρυών» περιλαμβάνονται τα οπωρολαχανικά, είναι – σύμφωνα με τα ανωτέρω - εσφαλμένος και, κατά συνέπεια, απορριπτέος. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η αναθέτουσα αρχή, αναφέροντας στην πρώτη προσβαλλόμενη πράξη ότι το πιστοποιητικό που υποβλήθηκε για λογαριασμό της προσφεύγουσας αφορά «αποκλειστικά στη διακίνηση λαχανικών», με αποτέλεσμα να απαιτείται και πιστοποιητικό για λογαριασμό του παραγωγού, ρίχνει το βάρος στην έννοια «διακίνηση», ήτοι σε ενέργεια που έπεται της παραγωγής, και όχι, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα, στην έννοια «λαχανικά». Πιο συγκεκριμένα, το πιστοποιητικό αυτό αφορά πράγματι σε οπωρολαχανικά και κηπευτικά, άρα καταλαμβάνει το σύνολο των προς προμήθεια ειδών, πλην όμως πιστοποιεί την τήρηση διαδικασιών σε στάδια μεταγενέστερα της παραγωγής και, κατά συνέπεια, δεν καλύπτει από μόνο του τις προϋποθέσεις της Διακήρυξης. Το δε πιστοποιητικό του παραγωγού αφορά, όπως αναφέρεται και ανωτέρω, μόνο μέρος των προς προμήθεια ειδών (φρούτα και ξηρούς καρπούς), χωρίς να παρέχεται κάποια πιστοποίηση διαδικασιών για λογαριασμό του παραγωγού των λαχανικών. Καταληκτικά, λαμβάνοντας υπόψη την αρχή της τυπικότητας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, ορθώς η αναθέτουσα αρχή απέκλεισε την προσφεύγουσα από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, εφόσον δεν προσκομίστηκαν όλα τα πιστοποιητικά που θα αποδείκνυαν την πλήρωση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητάς της για το σύνολο του υπό ανάθεση αντικειμένου.

23. Επειδή, όπως αναφέρεται αναλυτικά και στη σκέψη 7 ανωτέρω, μέχρι πρότινος γινόταν παγίως δεκτό από τη νομολογία ότι διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλειόταν από Διαγωνισμό δεν είχε έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίστατο, ως προς το Διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 748/2010, 1317/2009, ΣτΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, ο προσφεύγων θεμελίωνε έννομο συμφέρον ως προς τους ισχυρισμούς του κατά της προσφοράς του έτερου διαγωνιζόμενου, είτε εφόσον ευδοκίμοιαν οι ισχυρισμοί του περί μη νόμιμης απόρριψης της δικής του προσφοράς είτε, προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, εφόσον συνέτρεχαν λόγοι αποκλεισμού της προσωρινής αναδόχου ίδιοι με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού της (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009, 274/2012). Εν προκειμένω, οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας κατά των προσφορών των άλλων διαγωνιζομένων, καίτοι αφορούν την πλήρωση του ίδιου κριτηρίου ποιοτικής επιλογής (της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και, ειδικότερα, της τήρησης του συστήματος HACCP), δεν ταυτίζονται με τον λόγο του δικού της αποκλεισμού και, κατά συνέπεια, δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις διασφάλισης του ενιαίου μέτρου κρίσης. Ωστόσο, μετά τη μεταστροφή της νομολογίας του ΔΕΕ και της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ (βλ. απόφαση 30/2019 Ε.Α. ΣτΕ), οριστικώς αποκλεισθείς (και άρα «τρίτος») θεωρείται ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος είτε δεν εστράφη κατά της πράξης αποκλεισμού του, περίπτωση προς την οποία εξομοιώνεται και η εκ των υστέρων υποβολή παραιτήσεως από την τυχόν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή ή το ασκηθέν ένδικο βοήθημα (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 144/2018), είτε εστράφη μεν κατ' αυτής, πλην, όμως, ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός, με τη δημοσίευση απορριπτικής αιτήσεως ακυρώσεως του αποφάσεως, η οποία, κατ' αυτόν τον τρόπο, περιεβλήθη την ισχύ δεδικασμένου. Εν προκειμένω, αν και με την παρούσα απόφαση κρίνεται ότι ο αποκλεισμός της από τη

διαγωνιστική διαδικασία είναι νόμιμος, η προσφεύγουσα, επειδή δεν μπορεί να θεωρηθεί «οριστικώς αποκλεισθείσα», θεωρείται ότι προβάλλει τις αιτιάσεις της κατά των προσφορών των άλλων διαγωνιζομένων με έννομο συμφέρον. Κατά συνέπεια, οι αιτιάσεις αυτές θα πρέπει να εξεταστούν από το κρίνον Κλιμάκιο.

24. Επειδή, όσον αφορά τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας κατά της προσφοράς του οικονομικού φορέα «.....», η αναθέτουσα αρχή αρχικά συνομολόγησε τις προβαλλόμενες πλημμέλειες στις υποβληθείσες Απόψεις της και, εν συνεχεία, με τη δεύτερη προσβαλλόμενη πράξη (υπ' αριθμ. 51/2019) προέβη σε τροποποίηση της πρώτης προσβαλλόμενης πράξης (υπ' αριθμ. 1056/2018), αποκλείοντας τον οικονομικό φορέα «.....» από τη διαγωνιστική διαδικασία. Συνακόλουθα, το αίτημα της προσφεύγουσας αναφορικά με τον οικονομικό φορέα «.....» έχει ήδη ικανοποιηθεί από την αναθέτουσα αρχή, με αποτέλεσμα το συγκεκριμένο σκέλος της υπό κρίση Προσφυγής να έχει πλέον καταστεί άνευ αντικειμένου.

25. Επειδή, όσον αφορά τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας κατά της προσφοράς του οικονομικού φορέα «.....», από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της προσφοράς της προκύπτει ότι, για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ο εν λόγω οικονομικός φορέας συμπεριέλαβε στην προσφορά του πιστοποιητικό ISO προμηθευτή, το οποίο αναφέρεται στη διάθεση και διακίνηση φρούτων και λαχανικών και συνεπώς όφειλε να προσκομίσει και πιστοποιητικό ISO παραγωγού. Αντ' αυτού προσκόμισε: (i) ISO της εταιρείας «.....», το οποίο αναφέρεται στην «Αποθήκευση, Διακίνηση και Εμπορία Οπωροκηπευτικών» χωρίς, κατά συνέπεια, να καλύπτει το στάδιο της παραγωγής και (ii) ISO του οικονομικού φορέα «.....», το οποίο αναφέρεται στην παραγωγή, συσκευασία και διακίνηση κατεψυγμένων φρούτων και λαχανικών, και για το οποίο η αναθέτουσα έκρινε ότι είναι σύμφωνο με τους όρους της Διακήρυξης. Ωστόσο, λαμβάνοντας υπόψη ότι το πιστοποιητικό του οικονομικού φορέα «.....» καταλαμβάνει μεν το στάδιο της παραγωγής, όπως απαιτεί η Διακήρυξη, πλην όμως όχι για «φρέσκα οπωρολαχανικά», που είναι το αντικείμενο του Τμήματος 7, αλλά για «κατεψυγμένα φρούτα και λαχανικά», προκύπτει ότι τελικώς ούτε η

## **Αριθμός απόφασης: 198/2019**

προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» έπρεπε να έχει γίνει δεκτή. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι τα προσκομισθέντα από τους συνδιαγωνιζόμενους φορείς πιστοποιητικά ISO δεν είναι τα ζητούμενα από τη Διακήρυξη είναι απορριπτέος, καθώς η Διακήρυξη προβλέπει ρητά και τα πρότυπα ISO. Άλλωστε και η προσφεύγουσα πιστοποιητικά ISO συμπεριέλαβε στην προσφορά της.

26. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

27. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο, ποσού 600,00€, στην προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την πρώτη προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. 1056/2018, πράξη της Οικονομικής Επιτροπής, όπως τροποποιήθηκε με τη δεύτερη προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. 51/2019, πράξη, κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα «.....».

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, ποσού 600,00€, στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 06.02.2019 και εκδόθηκε στις 21.02.2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Κουρή Σταυρούλα**

**Νικολαΐδου Ανθούλα**