

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 6 Μαρτίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμύρη – Εισηγήτρια και Ιωάννα Θεμελή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27.01.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 110/30.01.2023 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «Α... Α.Ε.» (εφεξής η «προσφεύγουσα») που εδρεύει στον ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Κατά της μονοπρόσωπης εταιρίας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «Τ... ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ» και τον διακριτικό τίτλο «Τ...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στον ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί, κατ' άρ. 367 παρ. 2 Ν. 4412/2016, η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 1602/18.1.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής και το συμπροσβαλλόμενο πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και των οικονομικών φορέων «Α... ΕΠΕ» και «ΑΦΟΙ Μ. ΑΕ», να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή για να πράξει εν γένει τα νόμιμα, αφού κηρύξει άγονο το Διαγωνισμό και επαναπροκηρύξει αυτόν για τα επίμαχα προϊόντα τμήμα 4-είδη παντοπωλείου-διατηρημένα τρόφιμα.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 5.435,55 ευρώ (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 υπ' αρ. πρωτ. .../23.11.2022 Διακήρυξη υπ' αρ. 9/2022 η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε επαναληπτικό ηλεκτρονικό ανοικτό διεθνή διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου για την ανάθεση της σύμβασης «Προμήθεια τροφίμων για την παρασκευή του συσσιτίου των κρατούμενων των σωφρονιστικών καταστημάτων του Ν. Αττικής για τα έτη 2023 και 2024» εκτιμώμενης αξίας 2.890.528,98€ χωρίς ΦΠΑ. Τα Τμήματα στα οποία υποδιαιρείται η σύμβαση, σύμφωνα με το άρ. 1.3 της Διακήρυξης, είναι τα εξής: 1. ΚΑΤΕΨΥΓΜΕΝΑ ΚΡΕΑΤΑ με ενδεικτικό προϋπολογισμό χωρίς ΦΠΑ 1.063.161,95€, 2. ΦΡΕΣΚΟ ΠΑΣΤΕΡΙΩΜΕΝΟ ΑΓΕΛΑΔΙΝΟ ΓΑΛΛΑ με ενδεικτικό προϋπολογισμό χωρίς ΦΠΑ 137.249,83€, 3. ΤΥΡΙΑ με ενδεικτικό προϋπολογισμό χωρίς ΦΠΑ 490.870,00€, 4. ΛΟΙΠΑ ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ-ΔΙΑΤΗΡΗΜΕΝΑ ΤΡΟΦΙΜΑ με ενδεικτικό προϋπολογισμό χωρίς ΦΠΑ 1.087.110,20€ και 5. ΖΥΜΑΡΙΚΑ με ενδεικτικό προϋπολογισμό χωρίς ΦΠΑ 112.137,00€. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει μόνο τιμής. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 28.11.2022 με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η αναθέτουσα αρχή ασκεί, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του

νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στις 19.01.2023, η δε προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως στις 27.01.2023, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017.

5. Επειδή, στις 27.01.2023 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τους ενδιαφερόμενους, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 200/2023 Πράξη του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή όπως καταθέσει απόψεις επί της προδικαστικής προσφυγής.

7. Επειδή, στις 06.02.2023 η παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής με κοινοποίηση αυτής μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, ως αναδειχθείσα οριστική ανάδοχος για το επίμαχο Τμήμα 4.

8. Επειδή, στις 07.02.2023 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α124/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ με την οποία απερρίφθη το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

9. Επειδή, στις 10.02.2023 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε τις υπ' αρ. πρωτ. 7572/09.02.2023 απόψεις της επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

10. Επειδή, με την προσβαλλόμενη με θέμα «Έγκριση πρακτικού (αριθ. 1/13.01.2023) ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης του με αριθ. πρωτ. .../23.11.2022 επαναληπτικού διεθνή ηλεκτρονικού ανοιχτού διαγωνισμού (α/α Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. ..., αρ. Διακήρυξης .../2022) για την ανάδειξη προμηθευτών ειδών αρτοτροφοδοσίας για το χρονικό διάστημα από 01.01.2023 έως 31.12.2024 των Σωφρονιστικών Καταστημάτων του ν. ...» ο Γενικός Γραμματέας Αντεγκληματικής Πολιτικής αποφάσισε «α) την έγκριση του πρακτικού αριθ. 1/13.01.2023 ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης του με

αριθ. πρωτ. .../23.11.2022 επαναληπτικού διεθνή (ηλεκτρονικού ανοιχτού διαγωνισμού (α/α Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ..., αρ. Διακήρυξης .../2022) για την ανάδειξη προμηθευτών ειδών αρτοτροφοδοσίας για το χρονικό διάστημα από 01.01.2023 έως 31.12.2024 των Σωφρονιστικών Καταστημάτων του ν. Αττικής και β) την κατακύρωση του διαγωνισμού (α/α Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ..., αρ. Διακήρυξης .../2022) σύμφωνα με το αριθ. 1/13.01.2023 πρακτικό της αρμόδιας επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού.».

11. Επειδή, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. 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 (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά

τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

12. Επειδή, με τον μόνο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη απέρριψε την τεχνική προσφορά της, σχετικά με το πιστοποιητικό ISO για τα προϊόντα τμήμα 4- είδη παντοπωλείου-διατηρημένα, κατά παράβαση των διατάξεων των άρ. 18, 94, 102 του Ν. 4412/16 και της οικείας Διακήρυξης, καθώς και των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοικήσεως, ενώ η Αναθέτουσα Αρχή και η Επιτροπή Αξιολόγησης όφειλαν να απορρίψουν την προσφορά της παρεμβαίνουσας και των εταιριών «Α...ΕΠΕ» και «ΑΦΟΙ Μ...ΑΕ», καθόσον προσκόμισαν για τα προϊόντα του παραπάνω τμήματος πιστοποιητικό ISO προμηθευτή τους που δεν είναι διαπιστευμένο σύμφωνα με τη Νομοθεσία αλλά και τη Διακήρυξη του διαγωνισμού. Ειδικότερα, αναφέρει ότι όλοι οι ως άνω που συμμετέχουν στο Τμήμα 4 – Είδη Παντοπωλείου – Διατηρημένα Τρόφιμα, έχουν προσκομίσει πιστοποιητικό iso 22000:2018 της εταιρίας «Αφοί Σ. Α.Ε.», ως προμηθευτή τους, το οποίο όμως δεν πληροί τις προδιαγραφές της διακήρυξης και συγκεκριμένα την παράγραφο Β.6. της σελίδας 54, την οποία παραθέτει, αναφέρει δε ότι η Οδηγία ΕΕ 93/43/ΕΟΚ και κατ' επέκταση η υπ' αριθ. 487/21-9-2000 ΚΥΑ, η

οποία δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ 1219/4-10-2000, ρυθμίζει τα της υγιεινής και την ασφάλειας των τροφίμων και ορίζει συναφείς Κανόνες για τα κράτη – μέλη της, επιπλέον, παραθέτει την παρ. 23 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 765/2008. Εν συνεχεία, αναφέρει ότι στην Ελλάδα έχει ορισθεί από την ελληνική κυβέρνηση ως Εθνικός Οργανισμός Διαπίστευσης το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (Ε.Σ.Υ.Δ.) και επομένως τα πιστοποιητικά που εκδίδονται από διαπιστευμένους φορείς του, είναι κατάλληλα και έγκυρα, υποστηρίζει δε ότι το πιστοποιητικό της εταιρίας «Αφοί Σ... Α.Ε.» που έχει εκδοθεί από τον φορέα «Sistema Certifications and Inspections» με έδρα στην Ινδία δεν προέρχεται από διαπιστευμένο φορέα και άρα δεν πρέπει να γίνει δεκτό από την επιτροπή του ανωτέρω διαγωνισμού, αποκλείοντας από την συνέχεια του διαγωνισμού τις εταιρίες που συνεργάζονται μαζί της. Ακόμη, αναφέρει ότι, κατ' εφαρμογή των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς, αφού οι προσφορές όλων των συμμετεχόντων Οικονομικών Φορέων δεν καλύπτουν υποχρεωτικούς – απαραίτους όρους της διακήρυξης, θα έπρεπε να είχαν απορριφθεί.

13. Επειδή, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος, καθότι η προσφεύγουσα έχει ήδη καταστεί οριστικώς αποκλεισθείσα από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ειδικότερα, αναφέρει ότι, με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής για το Τμήμα 4 του υπό κρίση διαγωνισμού, η προσφορά της απορρίφθηκε, αφενός επειδή τα πιστοποιητικά ISO των προμηθευτών της, τα οποία υπέβαλε για τα είδη ντολμαδάκια 2 κιλά και τόνο 2 κιλά και για τα είδη κορν φλαουρ- μπεικιν παουντερ, σόδα, άνθος αραβοσίτου, δεν καλύπτουν την παραγωγική μονάδα για τα εν λόγω προϊόντα, αφετέρου, επειδή στην οικονομική της προσφορά για το εν λόγω Τμήμα έχει προσφέρει προϊόντα με τιμή μεγαλύτερη της προϋπολογιζόμενης, καθισταμένης της προσφοράς της απαράδεκτης κατά τα ρητώς οριζόμενα στην Διακήρυξη. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα δεν στράφηκε κατά του αποκλεισμού της και κατά των ανωτέρω παρατιθέμενων ειδικών αιτιολογιών απόρριψης της προσφοράς της για το Τμήμα 4 του διαγωνισμού, με αποτέλεσμα να έχει ήδη καταστεί οριστικώς αποκλεισθείσα από τον

διαγωνισμό αυτό, συνεπώς, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή που δεν βάλλει κατά του αποκλεισμού της, αλλά βάλλει αποκλειστικά και μόνο κατά της αποδοχής της προσφοράς της καθίσταται απαράδεκτη ως άνευ εννόμου συμφέροντος ασκηθείσα. Ακόμη, αναφέρει ότι η προσφεύγουσα αποκλείστηκε για επάλληλες αιτιολογίες για το Τμήμα 4 του διαγωνισμού, τις οποίες αιτιολογίες όμως δεν προσέβαλε με την ασκηθείσα προσφυγή της, ούτως ώστε να δικαιολογεί έννομο συμφέρον προς άσκηση της υπό κρίση προσφυγής κατά της προσφοράς της. Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι δεν συντρέχει παραβίαση του ίσου μέτρου κρίσης, καθόσον έχει ήδη οριστικά αποκλεισθεί η προσφεύγουσα για δύο λόγους, τους οποίους όμως δεν προβάλλει ως συντρέχοντες στην προσφορά της και δεν προσβάλλει την προσφορά της (ενν. της παρεμβαίνουσας) για τις ίδιες ακριβώς πλημμέλειες δηλαδή α) δεν προβάλλει ότι η οικονομική της προσφορά παραβίαζε την προϋπολογισθείσα δαπάνη της διακήρυξης και β) δεν προβάλλει ότι το ISO του προμηθευτή της δεν καλύπτει την παραγωγική μονάδα του προμηθευτή για τα συγκεκριμένα προϊόντα. Συνεπώς, υποστηρίζει ότι θα πρέπει να απορριφθεί η υπό κρίση προσφυγή ως άνευ εννόμου συμφέροντος ασκηθείσα από οριστικώς αποκλεισθείσα προσφεύγουσα που δεν επικαλείται τις ίδιες ακριβώς πλημμέλειες για την προσφορά της παρεμβαίνουσας, για τις οποίες αποκλείστηκε η προσφορά της. Ακόμη, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η αιτίαση που προβάλλει η προσφεύγουσα ως προς την προσφορά της δεν αφορά στην οικονομική της προσφορά αλλά και δεν αφορά στο πεδίο δραστηριότητας στο ISO του προμηθευτή, αλλά αντίθετα, αφορά αποκλειστικά και μόνον στον φορέα διαπίστευσης του ISO 22000:2018 του προμηθευτή της, δηλαδή δεν αφορά το πεδίο δραστηριότητας που απαιτείται να καλύπτει το εν λόγω ISO για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, επομένως, αναφέρει ότι η προσφεύγουσα προσάπτει στην προσφορά της εντελώς διαφορετική πλημμέλεια, από αυτές για τις οποίες αποκλείστηκε από την υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία για το Τμήμα 4, ως εκ τούτου ισχυρίζεται ότι καθίσταται αναντίρρητο ότι εν προκειμένω σε καμία περίπτωση δεν συντρέχει οιαδήποτε παραβίαση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης. Επιπρόσθετα στα ανωτέρω, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι το ISO 22000:2018 της

εταιρίας ΑΦΟΙ Σ. Α.Ε., το οποίο υπέβαλε με την προσφορά της, καλύπτει πλήρως τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν.

14. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι το ISO 22000:2018 με αριθμό SISTEMA/1022/GRE-ATF1020 της εταιρίας ΑΦΟΙ Σ...Α.Ε. έχει εκδοθεί από τον φορέα “SISTEMA CERTIFICATIONS & INSPECTIONS LTD” με έδρα στην Ινδία και πως ο εν λόγω φορέας είναι διαπιστευμένος από τον αρμόδιο φορέα διαπίστευσης IAS των ΗΠΑ, αναφέρει δε ότι, σύμφωνα με το αρ. 82 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όταν οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν τη συμμόρφωση των οικονομικών φορέων με πρότυπα διασφάλισης, παραπέμπουν σε συστήματα διασφάλισης ποιότητας που βασίζονται στη σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων και έχουν πιστοποιηθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς και πως σε κανένα σημείο του ως άνω άρθρου δεν απαιτείται η διαπίστευση του φορέα πιστοποίησης να έχει χορηγηθεί οπωσδήποτε από το ΕΣΥΔ ή φορέα διαπίστευσης κράτους μέλους της Ε.Ε.. Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι δυνάμει του αρ. 2 παρ. 4 του Ν. 4468/2017, το ΕΣΥΔ έχει προσχωρήσει στη συμφωνία αμοιβαίας αναγνώρισης (MLA) του Διεθνούς Φόρουμ Διαπίστευσης (IAF), σύμφωνα με την οποία οι συμμετέχοντες εθνικοί φορείς διαπίστευσης δεσμεύονται να αναγνωρίζουν αμοιβαία τις διαπιστεύσεις που χορηγούνται από τα λοιπά μέρη της συμφωνίας σε οργανισμούς πιστοποίησης και, επομένως, να αναγνωρίζουν και τα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας που εκδίδονται από ανεξάρτητους οργανισμούς πιστοποίησης διαπιστευμένους από τους λοιπούς συμμετέχοντες στην διεθνή συμφωνία φορείς διαπίστευσης. Επιπλέον, επικαλείται την υπ’ αρ. 427/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, υποστηρίζοντας ότι ο φορέας διαπίστευσης “SISTEMA CERTIFICATIONS & INSPECTIONS LTD” του ISO 22000:2018 της εταιρίας ΑΦΟΙ Σ...Α.Ε. πληροί τις εκ του νόμου και της Διακήρυξης τασσόμενες προϋποθέσεις. Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα αποκλείστηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση για το Τμήμα 4 του υπό κρίση διαγωνισμού αφενός επειδή τα πιστοποιητικά ISO των προμηθευτών της για τα είδη ντολμαδάκια 2 κιλά και τόνο 2 κιλά για τα είδη κορν φλαουρ- μπεικιν παουντερ, σόδα, άνθος αραβοσίτου, δεν καλύπτουν την

παραγωγική μονάδα για τα εν λόγω προϊόντα, αφετέρου δε επειδή στην οικονομική της προσφορά για το εν λόγω Τμήμα έχει προσφέρει προϊόντα με τιμή μεγαλύτερη της προϋπολογιζόμενης, καθισταμένης της προσφοράς της απαράδεκτης κατά τα ρητώς οριζόμενα στην Διακήρυξη, ωστόσο, η προσφυγή της δεν βάλλει κατά του αποκλεισμού της αλλά αποκλειστικά και μόνο κατά της αποδοχής των προσφορών των υπολοίπων εταιριών. Επιπλέον, αναφέρει ότι η προσφεύγουσα προσάπτει πλημμέλεια στο φορέα διαπίστευσης του ISO 22000:2018 του προμηθευτή των υπολοίπων συμμετεχόντων, ενώ η προσφεύγουσα αποκλείστηκε από τη διαγωνιστική διαδικασία για το πεδίο δραστηριότητας του ISO του προμηθευτή της, συνεπώς, δεν συντρέχει οιαδήποτε παραβίαση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης που διατείνεται η προσφεύγουσα.

15. Επειδή, το ΔΕΕ έκρινε με την απόφαση της 12ης Σεπτεμβρίου 2019 στην υπόθεση C 771/19 (NAMA Σύμβουλοι Μηχανικοί και Μελετητές Α.Ε. – LDK Σύμβουλοι Μηχανικοί Α.Ε., κτλ. κατά Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), Αττικό Μετρό Α.Ε., σκ. 46) «*Κατόπιν όλων των ανωτέρω σκέψεων, στα υποβληθέντα προδικαστικά ερωτήματα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 3, το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχεία α' και β', καθώς και το άρθρο 2α, παράγραφος 2, της οδηγίας 92/13 έχουν την έννοια ότι ένας προσφέρων ο οποίος αποκλείστηκε από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης σε στάδιο προγενέστερο του σταδίου της ανάθεσης της σύμβασης αυτής και του οποίου η αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης αποκλεισμού του από τη διαδικασία αυτή απορρίφθηκε μπορεί να προβάλει, με την ταυτοχρόνως ασκηθείσα αίτησή του για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς άλλου προσφέροντος, όλους τους ισχυρισμούς που αφορούν παραβίαση της ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων μεταφοράς της νομοθεσίας αυτής, συμπεριλαμβανομένων των ισχυρισμών που δεν έχουν σχέση με τις πλημμέλειες λόγων των οποίων αποκλείστηκε η προσφορά του. Η δυνατότητα αυτή δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή ενώπιον ανεξάρτητου εθνικού οργάνου, την οποία έπρεπε, βάσει του εθνικού δικαίου, να ασκήσει*

προηγούμενως ο εν λόγω προσφέρων κατά της απόφασης αποκλεισμού του, εφόσον η απόρριψη αυτή δεν έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου.».

16. Επειδή, στο υπ' αρ. 21/17.12.2022 πρακτικό που παρατίθεται στην προσβαλλόμενη αναφέρεται, ως προς την προσφορά της προσφεύγουσας για το επίμαχο Τμήμα 4, ότι «...Κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών των υποψήφιων οικονομικών φορέων διαπιστώθηκαν τα εξής: Ο οικονομικός φορέας «Α... ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ»: α. για το τμήμα 4-είδη παντοπωλείου-διατηρημένα τρόφιμα, δηλώνει για τα είδη ντολμαδάκια 2 κιλά και τόνο 2 κιλά, ως προμηθεύτρια εταιρεία παραγωγής- επιχειρηματική μονάδα παραγωγής, την εταιρεία «ΤΣ... Α.Ε.» της οποίας το πιστοποιητικό ISO δεν καλύπτει την παραγωγική μονάδα για τα εν λόγω προϊόντα, όπως ορίζεται στη σελίδα 54 της διακήρυξης, Τεχνικές προδιαγραφές, Υποχρεώσεις προμηθευτή, Β6. Για τα είδη κορν φλαουρ- μπεικιν παουντερ, σόδα, άνθος αραβοσίτου δηλώνει ως επιχειρηματική μονάδα την εταιρεία «Κ... Α.Β.Ε.», της οποίας το πιστοποιητικό ISO δεν καλύπτει την παραγωγική μονάδα για τα εν λόγω προϊόντα, όπως ορίζεται στη σελίδα 54 της διακήρυξης, Τεχνικές προδιαγραφές, Υποχρεώσεις προμηθευτή, Β6. Επιπλέον σημειώνεται ότι στην οικονομική προσφορά έχει προσφέρει για το τμήμα 4, προϊόντα με τιμή μεγαλύτερη της προϋπολογιζόμενης και σύμφωνα με την παρ. 2.4.4 της διακήρυξης «ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες ...η τιμή υπερβαίνει την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης». Για τους παραπάνω λόγους, η Επιτροπή εισηγείται ομόφωνα την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «Α...Α.Ε.» για το τμήμα 4- είδη παντοπωλείου-διατηρημένα τρόφιμα....». Όπως βάσιμα η παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζουν, η προσφεύγουσα στερείται εννόμου συμφέροντος να στραφεί κατά της αποδοχής των προσφορών της παρεμβαίνουσας, καθώς και των εταιριών «Α..ΕΠΕ» και «ΑΦΟΙ Μ... ΑΕ». Τούτο διότι, ουδόλως με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή βάλλει κατά της απόρριψης της προσφοράς της για το επίμαχο Τμήμα 4, ήτοι έχει καταστεί οριστικώς αποκλεισθείσα, εξ ετέρου, ο λόγος για τον οποίο βάλλει κατά της αποδοχής των προσφορών των ανωτέρω διαφέρει του λόγου απόρριψης της δικής της προσφοράς. Ειδικότερα, κατά τα

ανωτέρω εκτεθέντα, η προσφορά της προσφεύγουσας απερρίφθη αφενός γιατί για τα είδη ντολμαδάκια 2 κιλά και τόνο 2 κιλά και για τα είδη κορν φλαουρ- μπεικιν παουντερ, σόδα, άνθος αραβοσίτου προσκόμισε πιστοποιητικά ISO που δεν καλύπτουν την παραγωγική μονάδα για τα εν λόγω προϊόντα, όπως ορίζεται στη σελίδα 54 της διακήρυξης, Τεχνικές προδιαγραφές, Υποχρεώσεις προμηθευτή, Β6, αφετέρου γιατί, στην οικονομική της προσφορά, για το Τμήμα 4, έχει προσφέρει προϊόντα με τιμή μεγαλύτερη της προϋπολογιζόμενης, κατά δε το άρ. 2.4.4 της Διακήρυξης *«ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες ...η τιμή υπερβαίνει την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης»*. Ειδικότερα, ενώ η προσφορά της ίδιας απερρίφθη, μεταξύ άλλων, λόγω του ότι τα προσκομισθέντα πιστοποιητικά ISO για τα ως άνω προϊόντα δεν καλύπτουν την παραγωγική μονάδα, βάλλει κατά της αποδοχής των προσφορών των ως άνω εταιριών γιατί προσκόμισαν μη διαπιστευμένο πιστοποιητικό ISO προμηθευτή τους. Συνεπώς, εφόσον δεν ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή με λόγο που να στρέφεται κατά της απόρριψης της προσφοράς της, άνευ εννόμου συμφέροντος ασκεί την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, βάλλοντας κατά της αποδοχής των προσφορών της παρεμβαίνουσας, καθώς και των εταιριών «Α...ΕΠΕ» και «ΑΦΟΙ Μ...ΑΕ», ως έχουσα καταστεί οριστικά τρίτη στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία.

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, το δε παράβολο να καταπέσει.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Αριθμός απόφασης : 457/2023

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 06.03.2023 και εκδόθηκε στις 24.03.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ