

## ΕΒΔΟΜΟ ΤΜΗΜΑ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 18 Ιανουαρίου 2022, με την ακόλουθη σύνθεση: Σωτηρία Ντούνη, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Εβδόμου Τμήματος, Αργυρώ Μαυρομαμάτη και Ευαγγελία Σεραφή, Σύμβουλοι, Ευαγγελία Πασπάτη και Ευπραξία Δημολιού (εισηγήτρια), Πάρεδροι με συμβουλευτική ψήφο.

Γενικός Επίτροπος της Επικρατείας: Παρέστη ο Αντεπίτροπος Επικρατείας του Ελεγκτικού Συνεδρίου Ιωάννης Κάρκαλης σε αναπλήρωση του κωλυμένου Επιτρόπου της Επικρατείας Αντωνίου Νικητάκη, που αναπληρώνει νόμιμα τον ελλείποντα Γενικό Επίτροπο της Επικρατείας.

Γραμματέας: Πελαγία Κρητικού, Προϊσταμένη της Γραμματείας του Τμήματος.

Για να αποφασίσει σχετικά με:

α) την από 23.12.2021 (με ΑΒΔ ..... ) προσφυγή του Ν.Π.Δ.Δ.-πρωτοβάθμιου Ο.Τ.Α. με την επωνυμία «Δήμος .....» νομίμως εκπροσωπούμενου, με Α.Φ.Μ. ...., που εδρεύει στην ..... και παρέστη δια δηλώσεως του άρθρου 231 παρ. 1 του ν. 4700/2020 του πληρεξουσίου του δικηγόρου Γεωργίου Γαλάνη (Α.Μ/Δ.Σ.Α. 24131) και β) την από 28.12.2021 (με ΑΒΔ ..... ) προσφυγή της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης, με Α.Φ.Μ. .... και καταστατική έδρα ....., η οποία παρέστη δια του πληρεξουσίου της δικηγόρου Βασιλείου Χατζηγιαννάκη (Α.Μ/Δ.Σ.Α. 28288).

Με τις ανωτέρω προσφυγές επιδιώκεται η ανάκληση της ..... Πράξης προσυμβατικού ελέγχου του ΣΤ΄ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε, το Δικαστήριο άκουσε:

Τον πληρεξούσιο δικηγόρο της προσφεύγουσας εταιρείας, ο οποίος ζήτησε την παραδοχή της προσφυγής της.

Τη δικαστική πληρεξούσια του Ελληνικού Δημοσίου Στελιανής Κουστουμπάρδη, η οποία δήλωσε ότι επαφίεται στην κρίση του Δικαστηρίου.

Τον Αντεπίτροπο της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, ο οποίος πρότεινε την απόρριψη αμοτέρων των προσφυγών.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 295 παρ. 2 του ν. 4700/2020, σε τηλεδιάσκεψη, που διενεργήθηκε μέσω της διαδικτυακής κρατικής πλατφόρμας e:Presence.gov.gr, με την παρουσία όλων των ανωτέρω μελών του.

### **Αφού άκουσε την εισήγηση της Παρέδρου Ευπραξίας Δημολιού**

#### **Μελέτησε τα στοιχεία του φακέλου**

#### **Σκέφθηκε σύμφωνα με το νόμο και αποφάσισε τα ακόλουθα:**

1. Με τις υπό κρίση προσφυγές: α) του Δήμου ..... (εφεξής Δ. ....), για τη άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου (άρθρο 308 παρ. 3 του ν. 4700/2020 - ΦΕΚ Α΄ 127/29.6.2020) και β) της εταιρείας με την επωνυμία «.....» (εφεξής .....), για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (κωδικός πληρωμής ηλεκτρονικού παραβόλου: .....), ζητείται η ανάκληση της ..... Πράξης προσυμβατικού ελέγχου του ΣΤ΄ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου (ΕλΣυν). Με αυτή κρίθηκε ότι κωλύεται η μεταξύ αυτών υπογραφή δύο (2) σχεδίων συμβάσεων για την προμήθεια ειδών του Τμήματος 4 (Ομάδα 10), του ενιαίου διαγωνισμού για την «Ανάδειξη χορηγητών – προμηθευτών τροφίμων για τον Δήμο ..... και τα εποπτευόμενα από αυτόν νομικά πρόσωπα», με συνολικό προϋπολογισμό του ενιαίου διαγωνισμού 11.564.849,28 ευρώ και του ελεγχόμενου Τμήματος 4 (Ομάδα 10) 620.110,00 ευρώ. Οι εν λόγω προσφυγές έχουν ασκηθεί παραδεκτώως και πρέπει να εξετασθούν στην ουσία, ως αφορώσες δε στη σύναψη της ίδιας σύμβασης και στρεφόμενες κατά της ίδιας Πράξης, πρέπει να συνεξετασθούν λόγω πρόδηλης μεταξύ τους συνάφειας (άρθρο 334 παρ. 4 του ν. 4700/2020).

2. Με την ..... απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (Ο.Ε.) του Δήμου ..... (εφεξής Δ.), εγκρίθηκαν οι όροι της διακήρυξης του ενιαίου ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την «Ανάδειξη χορηγητών – προμηθευτών

τροφίμων για τον Δήμο ..... και τα εποπτευόμενα από αυτόν νομικά πρόσωπα». Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια: 1. Γάλακτος για τις ανάγκες των εργαζομένων του Δήμου ..... και των εποπτευόμενων από αυτό νομικών προσώπων [Δημοτικό Βρεφοκομείο ..... (Δ.Β...) και Οργανισμός .....]. 2. Ειδών τροφίμων για την κάλυψη των αναγκών σίτισης των φιλοξενούμενων (παιδιών, ΑμεΑ, ατόμων τρίτης ηλικίας) στις εγκαταστάσεις των Παιδικών Εξοχών του Δήμου ..... κατά τις θερινές κατασκηνωτικές περιόδους, 3. Ειδών τροφίμων για την κάλυψη των αναγκών των φιλοξενούμενων παιδιών στους Παιδικούς Σταθμούς του Δ.Β.... και του προσωπικού αυτών, 4. Ειδών τροφίμων για την κάλυψη των αναγκών εκδηλώσεων [εκπαιδευτικές δράσεις, θερινά Camps μηνών Ιουνίου - Ιουλίου στα Αθλητικά Κέντρα (.....), αποκριάτικες εκδηλώσεις Καθαρής Δευτέρας του Οργανισμού.....], 5. Έτοιμο φαγητού (μεσημβρινό) για τη σίτιση των μαθητών του Μουσικού Σχολείου ..... και 6. Ειδών τροφίμων για την ενίσχυση των δικαιούχων του Κέντρου Υποδοχής & Αλληλεγγύης Δήμου ....., και προπαρασκευασμένων εδεσμάτων για την κάλυψη των αναγκών σίτισης των αστέγων του Δήμου ..... Η διακήρυξη καταρτίστηκε ως ενιαία προβλέπει όμως, στα Παραρτήματα Ι έως VI αυτής, τα προκηρυσσόμενα από κάθε έναν από τους ενδιαφερόμενους φορείς είδη και τις εγκεκριμένες από τα αρμόδια όργανά τους τεχνικές προδιαγραφές, στις οποίες περιλαμβάνονται: οι τεχνικές προδιαγραφές, η γενική και η ειδική συγγραφή υποχρεώσεων, τα δικαιολογητικά προμηθευτών τροφίμων και ο ενδεικτικός προϋπολογισμός του φορέα για τα είδη που επιδιώκει να προμηθευτεί. Το σύνολο των υπό προμήθεια ειδών όλων των φορέων εντάσσονται με τη διακήρυξη σε επτά (7) Τμήματα υποδιαιρούμενα σε είκοσι (20) συνολικά Ομάδες διάφορων ειδών. Ο ενιαίος ενδεικτικός προϋπολογισμός, απαρτιζόμενος από τους σχετικούς εγκριθέντες προϋπολογισμούς των ενδιαφερόμενων φορέων, χρηματοδοτούμενους από ίδιους πόρους αυτών, ανέρχεται στο συνολικό ποσό των 11.564.849,28 ευρώ πλέον ΦΠΑ (συμπεριλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης 448.310,64 ευρώ που αφορά μόνο α) στην προμήθεια γάλακτος τύπου εβαπορέ των δικαιούχων εργαζομένων του ..... και β) στα παρασκευασμένα ατομικά εδέσματα αστέγων

του .....). Στη διακήρυξη ορίζεται ότι κάθε διαγωνιζόμενος μπορεί να υποβάλει προσφορά είτε για μία, περισσότερες ή όλες τις Ομάδες κάθε Τμήματος είτε για μία, περισσότερες ή όλες τις Ομάδες περισσότερων Τμημάτων είτε, τέλος, για μία, περισσότερες ή όλες τις Ομάδες όλων των Τμημάτων, υπό την προϋπόθεση ότι στην προσφορά του θα περιλαμβάνεται το σύνολο των ζητούμενων ποσοτήτων εκάστης Ομάδας. Ως κριτήριο κατακύρωσης ορίζεται για μεν τις ομάδες 1 έως 6 η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει του μεγαλύτερου προσφερόμενου ενιαίου ποσοστού έκπτωσης επί τοις εκατό επί των τιμών αναφοράς των ομάδων, για δε τις ομάδες 7 έως 20 η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής ανά ομάδα. Εν όψει τούτων διευκρινίζεται επίσης ότι ο μειοδότης που ανακηρύσσεται ανάδοχος έχει υποχρέωση να υπογράψει επιμέρους συμβάσεις με τους αναθέτοντες φορείς που συμμετέχουν στον διαγωνισμό για τις ποσότητες τις οποίες καθένας εξ αυτών έχει αιτηθεί. Η διάρκεια εκτέλεσης των συμβάσεων ορίζεται σε εικοσιτέσσερις μήνες από την ημερομηνία ανάρτησης του υπογεγραμμένου από τα συμβαλλόμενα μέρη συμφωνητικού στο Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ..

**3.** Το ελεγχόμενο Τμήμα 4 αποτελείται μόνο από την Ομάδα 10 «ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ - ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ», εκτιμώμενης αξίας 620.110,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ (700.724,30 ευρώ με ΦΠΑ), η οποία περιλαμβάνει τα κάτωθι δώδεκα (12) είδη: «γιαούρτι στραγγιστό αγελάδος σε συσκευασία ενός κιλού», «γάλα υψηλής παστερίωσης», «γάλα υψηλής παστερίωσης ημιάπαχο», «γιαούρτι 200-250 γρ.», «γιαούρτι δοχείο χύμα», «σκληρό τυρί (κεφαλοτύρι)», «ημίσκληρο τυρί μπαστούνι», «τυρί γκούντα», «τυρί edam», «τυρί regato», «τυρί φέτα συσκευασμένη 400 γρ. Π.Ο.Π.» και «τυρί φέτα δοχείο Π.Ο.Π.». Επτά (7) από τα είδη της Ομάδας 10, το «γιαούρτι στραγγιστό αγελάδος σε συσκευασία ενός κιλού», το «σκληρό τυρί κεφαλοτύρι», το «ημίσκληρο τυρί μπαστούνι», το «τυρί edam», το «τυρί regato», το «τυρί φέτα συσκευασμένη 400 γρ. Π.Ο.Π.» και το «τυρί φέτα δοχείο Π.Ο.Π.», προκηρύχθηκαν κατόπιν αιτήματος του Δ.Β... προκειμένου να καλυφθούν ανάγκες σίτισης των φιλοξενουμένων παιδιών στους παιδικούς σταθμούς αυτού, και οκτώ (8) από τα είδη της Ομάδας 10, το «γάλα

υψηλής παστερίωσης», το «γάλα υψηλής παστερίωσης ημιάπαχο», το «γιαούρτι 200-250 γρ.», το «γιαούρτι δοχείο χύμα», το «σκληρό τυρί κεφαλοτύρι», το «τυρί γκούντα», το «τυρί edam», και το και «τυρί φέτα δοχείο Π.Ο.Π.» προκηρύχθηκαν για την κάλυψη των αναγκών σίτισης των φιλοξενούμενων (παιδιών, ΑμεΑ, ατόμων τρίτης ηλικίας) στις εγκαταστάσεις των Παιδικών Εξοχών του Δήμου .....

4. Στο άρθρο 2.2, της διακήρυξης, με τίτλο «Δικαίωμα Συμμετοχής – Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής», στο οποίο συμπεριλήφθηκαν και οι τεχνικές προδιαγραφές που τέθηκαν από όλους τους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό φορείς αναφορικά με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, ορίζεται ότι: «2.2.7.1. Για όλες τις ομάδες ΠΛΗΝ των ομάδων 19 και 20: Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να διαθέτουν σύστημα διαχείρισης της ασφάλειας των τροφίμων (HACCP) για τους χώρους παραγωγής, επεξεργασίας, συσκευασίας-τυποποίησης, αποθήκευσης, μεταφοράς-διακίνησης των χορηγούμενων ειδών το οποίο θα αποδεικνύεται με το αντίστοιχο Πιστοποιητικό ISO 22000 ή ISO 9001 ή άλλο ισοδύναμο διαπιστευμένο από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (ΕΣΥΔ) ή άλλο αντίστοιχο φορέα. (...). ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΗ: Όλα τα ανωτέρω πιστοποιητικά θα κατατεθούν και στο πλαίσιο της τεχνικής προσφοράς». Περαιτέρω, στο άρθρο 2.3.4 της διακήρυξης, με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου “Δικαιολογητικά Συμμετοχής” - Τεχνική Προσφορά», ορίζεται ότι: «2.3.4.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις τεχνικές προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή με τα αντίστοιχα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ I έως και VI της Διακήρυξης, και περιλαμβάνει έγγραφα ή/και δικαιολογητικά, με τα οποία θα περιγράφονται ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και τεχνικές προδιαγραφές πληρούνται, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης. (...). iii) ΓΙΑ ΤΙΣ ΟΜΑΔΕΣ (...) 10. (...) (Δ.Β.Α., Δ/ΝΣΗ ΠΑΙΔΙΚΗΣ ΗΛΙΚΙΑΣ, ΠΑΙΔΕΙΑΣ & ΔΒΜ - ΤΜΗΜΑ ΠΑΙΔΙΚΩΝ ΕΞΟΧΩΝ, Κ.Υ.Α.Δ..., Ο.Π.Α.Ν.Δ...): Ο (υπο)φάκελος της τεχνικής προσφοράς, επίσης, θα περιλαμβάνει τα κάτωθι δικαιολογητικά: (...). Ο προμηθευτής θα πρέπει να εφαρμόζει σύστημα

διαχείρισης της ασφάλειας των τροφίμων (HACCP) για τους χώρους παραγωγής, επεξεργασίας, συσκευασίας - τυποποίησης, αποθήκευσης, μεταφοράς - διακίνησης των χορηγούμενων ειδών, το οποίο θα αποδεικνύεται, με Πιστοποιητικό ISO 22000 ή ISO 9001 ή ισοδύναμο, διαπιστευμένο από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (ΕΣΥΔ) ή άλλο αντίστοιχο φορέα (...).

5. Έως την 31η.7.2019, που ορίστηκε ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών υπεβλήθησαν για το ελεγχόμενο Τμήμα 4 (Ομάδα 10) της διακήρυξης πέντε (5) προσφορές από τις εταιρείες: .....

.....  
 .....  
 .....  
 .....  
 .....  
 .....  
 .....  
 .....  
 .....  
 .....

..... Με το από 6.11.2019 1<sup>ο</sup> Πρακτικό της η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης των Προσφορών (εφεξής Ε.Δ.) εισηγήθηκε την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής όλων των διαγωνιζομένων, την αποδοχή των τεχνικών προσφορών των ....., ..... και ..... και την απόρριψη των τεχνικών προσφορών i) της ....., διότι δεν υπέβαλε την απαιτούμενη από το άρθρο 2.3.4.2. περ. Ι της διακήρυξης τεχνική περιγραφή περί του τρόπου πλήρωσης των τεχνικών απαιτήσεων και προδιαγραφών και ii) της ....., διότι το αλλοδαπό πιστοποιητικό «ISO 22000:2005» της εταιρείας «.....», από την οποία δήλωσε ότι θα προμηθευτεί το είδος «.....», δεν υποβλήθηκε με επίσημη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα, όπως απαιτείται από το άρθρο 2.1.4 διακήρυξης. Ακολούθως, η Ε.Δ. προέβη στην ηλεκτρονική αποσφράγιση και αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των τριών οικονομικών φορέων .....

..... και ..... και εισηγήθηκε, με το από 8.11.2019 2<sup>ο</sup> Πρακτικό της, την κήρυξη της ..... ως προσωρινής αναδόχου για το Τμήμα 4 (Ομάδα 10), με συνολική τιμή προσφοράς 409.500,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ. Τα δύο ως άνω Πρακτικά της Ε.Δ. εγκρίθηκαν με την ..... απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (Ο.Ε.) του Δ. ....

**6.** Η αναδειχθείσα δεύτερη κατά σειρά μειοδοσία ..... άσκησε κατά της ανωτέρω απόφασης της Ο.Ε. του Δ. ... την από ..... προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.), αιτιώμενη ότι η προσφορά της αναδειχθείσας αναδόχου ..... έπρεπε να είχε απορριφθεί, διότι το πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας ISO 22000:2005 που υπέβαλε με την τεχνική προσφορά της για τα είδη «γάλα υψηλής παστερίωσης» και «γάλα υψηλής παστερίωσης ημιάπαχο» πιστοποιεί μόνο τη διανομή των γαλακτοκομικών προϊόντων και όχι και την παραγωγή, όπως απαιτεί, επί ποινή αποκλεισμού, η διακήρυξη. Η προσφυγή της έγινε εν μέρει δεκτή με την ..... απόφαση της Α.Ε.Π.Π. και ακυρώθηκε η ..... απόφαση της Ο.Ε. του Δ. ..., κατά το μέρος που με αυτή κρίθηκε αποδεκτή η τεχνική προσφορά της ....., πλην όμως αναπέμφθηκε η υπόθεση στην Αναθέτουσα Αρχή για να κληθεί η ..... να παράσχει εξηγήσεις. Παρά ταύτα, η ..... υπέβαλε κατά της ..... απόφασης της Α.Ε.Π.Π. την από 31.1.2020 αίτηση αναστολής και την από 10.4.2020 αίτηση ακύρωσης, οι οποίες έγιναν δεκτές με τις ..... και ..... αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Τμήμα ΙΒ'), αντίστοιχα. Ειδικότερα, με την τελευταία κρίθηκε ότι το πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας ISO 22000:2005, το οποίο είχε υποβάλει η ανακηρυχθείσα προσωρινή ανάδοχος ..... για την προμηθευτριά της εταιρεία «.....» δεν πληρούσε τις απαιτήσεις του όρου 2.2.7.1 της διακήρυξης, καθώς δεν διαλαμβάνονταν σε αυτό, ρητώς και ειδικώς, ότι αυτή διαθέτει πιστοποίηση και για τους χώρους παραγωγής των ειδών «γάλα υψηλής παστερίωσης» και «γάλα υψηλής παστερίωσης ημιάπαχο», η δε δήλωση της ..... περί εφαρμογής, τόσο από την ίδια όσο και από τις προμηθευτρίες της εταιρείες, συστήματος διαχείρισης ασφάλειας

τροφίμων πιστοποιούμενο από τις αρμόδιες υπηρεσίες, δεν κάλυπτε την επίμαχη απαίτηση. Συμπληρωματικά κρίθηκε ότι δεν μπορούν να τύχουν εφαρμογής τα προβλεπόμενα στην παρ. 3.1.1 της διακήρυξης και στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016 περί της δυνατότητας της αναθέτουσας Αρχής να καλεί τους διαγωνιζόμενους σε συμπλήρωση ή διευκρίνιση της τεχνικής τους προσφοράς, επειδή η διέπουσα τις δημόσιες δημοπρατήσεις αρχή της τυπικότητας επιτάσσει την αναγνώριση τέτοιας ευχέρειας μόνο για υποβληθέντα δικαιολογητικά με κατ'αρχάς νόμιμο περιεχόμενο, και όχι προς αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή προς διόρθωση υποβληθέντων μη νόμιμων στοιχείων, όπως είναι το επίμαχο πιστοποιητικό, το οποίο, λόγω των πρόδηλων ελλείψεών του και της ρητής και σαφούς διατύπωσης του σχετικού όρου της διακήρυξης, δεν ήταν νόμιμο.

7. Στο μεσοδιάστημα, σε συμμόρφωση προς την προαναφερθείσα ..... απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών και προ της εκδόσεως της ως άνω ..... αποφάσεως του ιδίου δικαστηρίου, η Ο.Ε. του Δ. ...., επανερχόμενη επί της υποθέσεως, εξέδωσε την ..... απόφαση, με την οποία, κατ' αποδοχή του από 20.5.2020 3<sup>ου</sup> Πρακτικού – Γνωμοδότησης της Ε.Δ, τροποποίησε την προηγούμενη .....απόφασή της κατά το μέρος που με αυτήν είχε αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος για την Ομάδα 10 του Τμήματος 4 η ..... και ανέδειξε ως προσωρινή ανάδοχο την ..... , την οποία και κάλεσε για να προσκομίσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Κατά της ..... απόφασης της ... η ..... άσκησε ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. την από 4.6.2020 προδικαστική προσφυγή, ισχυριζόμενη ότι, κατ' εφαρμογή της αρχής του ίσου μέτρου, έπρεπε να απορριφθούν και οι προσφορές των εταιρειών ..... και ..... , εφόσον τα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας που προσκόμισε η πρώτη για τα είδη «ημίσκληρο τυρί μπαστούνι» και «τυρί regato», και η δεύτερη για τα είδη «σκληρό τυρί κεφαλοτύρι» και «τυρί regato», δεν καλύπτουν ρητώς και ειδικώς τους χώρους παραγωγής, όπως απαιτείται από τον όρο 2.2.7.1 της διακήρυξης. Η προδικαστική προσφυγή της ..... απορρίφθηκε με την ..... απόφαση της Α.Ε.Π.Π. ως ασκηθείσα άνευ εννόμου συμφέροντος, διότι αυτή δεν



αμφισβήτησε επικαίρως την αποδοχή των προσφορών των ως άνω δύο προσφερόντων. Κατά της τελευταίας απόφασης της Α.Ε.Π.Π. η ..... άσκησε την από 30.7.2020 αίτηση αναστολής εκτέλεσης και την από 21.9.2020 αίτηση ακύρωσης, οι οποίες έγιναν δεκτές με τις ..... και ..... αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Τμήμα ΙΒ'). Ειδικότερα, με την τελευταία κρίθηκε ότι διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, διατηρεί, προς διασφάλιση του ίσου μέτρου κρίσης, έννομο συμφέρον προβολής ισχυρισμού περί συνδρομής συγκεκριμένης πλημμέλειας που αφορά αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζομένου, παρά τον αποκλεισμό του συνεπεία συνδρομής στο πρόσωπό του της ίδιας πλημμέλειας, έστω και αν αυτός δεν είχε αμφισβητήσει έγκαιρα την αποδοχή της συμμετοχής του άλλου διαγωνιζομένου, εφόσον τότε δεν είχε έννομο προς τούτο συμφέρον. Στη συνέχεια, το Δικαστήριο επεσήμανε ότι δεν μπορεί να προβεί πρωτογενώς στην εξέταση των αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής, επί των οποίων δεν έχει αποφανθεί η Α.Ε.Π.Π..

**8.** Η Ε.Δ., επικαλούμενη τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 372 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την οποία οι αποφάσεις που εκδίδονται από το Διοικητικό Εφετείο, κατόπιν άσκησης αίτησης ακύρωσης κατά πράξεων της Α.Ε.Π.Π., είναι αμετάκλητες καθώς και τη διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 106 παρ. 3 του ίδιου νόμου, η οποία προβλέπει ότι, εάν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα Αρχή δύναται, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφοιλόγησε το σφάλμα ή η παράλειψη, εισηγήθηκε με το από 20.7.2021 4<sup>ο</sup> Πρακτικό της: α) την ανάκληση της ..... απόφασης της Ο. Ε. του Δ. ... και την απόρριψη της προσφοράς της ..... σε συμμόρφωση προς την ..... απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, β) την ανάκληση της ..... απόφασης της Ο.Ε. κατά το μέρος που αφορούσε, την ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου της ....., σε συμμόρφωση προς την ..... απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών και γ) την επανάληψη της διαδικασίας από το

σημείο που εμφιλοχώρησε σφάλμα, ήτοι την επανάληψη του σταδίου αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών της ..... και της ..... που παρέμειναν στον διαγωνισμό. Το ως άνω Πρακτικό εγκρίθηκε με την ..... απόφαση της Ο.Ε. του Δ. ...

**9.** Σε εκτέλεση της εν λόγω απόφασης της Ο.Ε. του Δ..... η Ε.Δ. προέβη σε επανέλεγχο των προσφορών των ..... και ..... για την Ομάδα 10, προκειμένου να διαπιστώσει την ύπαρξη ή μη σφάλματος ή παράλειψης κατά το αρχικό στάδιο αξιολόγησης αυτών. Με το 14.9.2021 5<sup>ο</sup> Πρακτικό της διαπίστωσε ότι «i. Για την εταιρεία ....., δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις συμμετοχής της στην παρούσα διαδικασία, καθώς τα υποβληθέντα από αυτήν στοιχεία/δικαιολογητικά του (υπο)φακέλου “Τεχνική Προσφορά”, για την ΟΜΑΔΑ 10 δεν είναι σύμφωνα με τις απαιτήσεις της οικείας Διακήρυξης, ii. Για την εταιρεία ..... εξακολουθούν να πληρούνται οι προϋποθέσεις συμμετοχής της στην παρούσα διαδικασία, καθώς τα υποβληθέντα από αυτήν στοιχεία/δικαιολογητικά του (υπο)φακέλου “Τεχνική Προσφορά”, για την ΟΜΑΔΑ 10 είναι σύμφωνα με τις απαιτήσεις της οικείας Διακήρυξης». Εν όψει τούτων, εισηγήθηκε την ανάδειξη της ..... ως προσωρινής αναδόχου για την Ομάδα 10, με συνολική προσφερόμενη τιμή 519.440,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ. Το εν λόγω Πρακτικό της Ε.Δ. εγκρίθηκε ως είχε με την ..... απόφαση της Ο.Ε. του Δ. ....

**10.** Η ανωτέρω κρίση της Ο.Ε., στηριζόμενη στα πραγματικά δεδομένα του επαναληπτικού σταδίου του διαγωνισμού, αφορά στα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας που προσκομίστηκαν από την ..... για τα είδη «ημίσκληρο τυρί μαστούνι» και «τυρί regato» και αυτά που προσκομίστηκαν από την ..... για τα είδη «σκληρό τυρί κεφαλοτύρι» και «τυρί regato», η πληρότητα των οποίων αμφισβητήθηκε, όπως αναλυτικά προεκτέθηκε στη σκέψη 7 από την αποκλεισθείσα ..... Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η ..... δήλωσε με την προσφορά της ως παραγωγική μονάδα του είδους «ημίσκληρο τυρί μαστούνι» την εταιρεία ....., με έδρα το .....

για την οποία ο φορέας πιστοποίησης EURO CERT 286/T πιστοποιεί, με το ..... πιστοποιητικό του, ότι εφαρμόζει σύστημα διαχείρισης ασφάλειας τροφίμων, σύμφωνα με το πρότυπο ΕΛΟΤ EN ISO 22000: 2005 για το ακόλουθο πεδίο εφαρμογής: «συλλογή νωπού γάλακτος, παρασκευή και συσκευασία παστεριωμένου γάλακτος, γάλακτος με κακάο, γιαούρτης (παραδοσιακής, στραγγιστής, ευρωπαϊκού τύπου), φέτας, λευκών τυριών, τυριών τυρογάλακτος, ξυνογάλακτος (αριάνι) και κρέμας. Αποθήκευση και διανομή γαλακτοκομικών προϊόντων». Σε ό,τι αφορά το είδος «τυρί regato» η ..... δήλωσε με την προσφορά της ως παραγωγική μονάδα αυτού την εταιρεία ..... για την οποία ο φορέας πιστοποίησης MICRON2 πιστοποιεί, με το ..... πιστοποιητικό του, ότι εφαρμόζει το διεθνές πρότυπο ασφάλειας τροφίμων (Global Standard for Food Safety) στο κάτωθι, σύμφωνα με την επίσημη μετάφραση, πεδίο εφαρμογής: «υπερεψυγμένο γάλα, κρέμα και βουτυρόγαλα, συσκευασμένα σε μπουκάλια πολυαιθυλενίου, γαλόνια, εμπορευματοκιβώτια μεσαίας χωρητικότητας και βυτία, παγωμένο και κατεψυγμένο βούτυρο (συμπεριλαμβανομένου μορφοποιημένου βούτυρου), συσκευασμένο σε περιτύλιγμα αλουμινίου και γραμμές χύδη φορτίου/μακρόστενα χάρτινα κουτιά και υπερεψυγμένο τυρί Regato, συσκευασμένο σε κενό αέρος». Εξ άλλου, η ..... δήλωσε με την προσφορά της ως παραγωγική μονάδα του είδους «σκληρό τυρί κεφαλοτύρι» την εταιρεία ..... για την οποία πιστοποιείται, με το ..... πιστοποιητικό ISO 22000 έγκρισης της ..... ότι το σύστημα διαχείρισής της έχει εγκριθεί για το εξής πεδίο εφαρμογής: «Παραγωγή Φέτας Π.Ο.Π. & λευκών τυριών και συσκευασία σε λευκοσιδηρικά δοχεία και πλαστικούς περιέκτες σε άλμη και σε εύκαμπτα υλικά σε κενό αέρος. Παραγωγή ημίσκληρων τυριών και Κασεριού Π.Ο.Π. και συσκευασία σε εύκαμπτα υλικά σε κενό αέρος & τροποποιημένη ατμόσφαιρα. Παραγωγή τυριών τυρογάλακτος και συσκευασία σε λευκοσιδηρικά δοχεία και εύκαμπτα υλικά. Παραγωγή στραγγιστής και ευρωπαϊκού τύπου γιαούρτης σε πλαστικά κύπελα και κουβάδες. Παραγωγή επιδορπίου γιαούρτης και συσκευασία σε πλαστικούς περιέκτες. Συσκευασία

σκληρών τυριών σε εύκαμπτα υλικά σε κενό αέρος και & τροποποιημένη ατμόσφαιρα. Διανομή γαλακτομικών και τυροκομικών προϊόντων». Περαιτέρω, για το είδος «τυρί regato» η εταιρεία ..... δήλωσε με την προσφορά της ως παραγωγική μονάδα αυτού την εταιρεία ..... , για την οποία ο φορέας πιστοποίησης UK FOOD CERTIFICATION βεβαιώνει, με το ..... πιστοποιητικό του, ότι εφαρμόζει το BRC διεθνές πρότυπο για την ασφάλεια των τροφίμων (Global Standard for Food Safety), στο δε πεδίο εφαρμογής της πιστοποίησης εντάσσονται, σύμφωνα με την επίσημη μετάφραση, τα εξής: «Η παστερίωση, ο εμβολιασμός και η πήξη του γάλακτος, για τη συμπίεση, τη μορφοποίηση και το αλάτισμα/εμβάπτιση σε άλμη του τυροπήγματος για τη παραγωγή ειδικών τυριών. Η συσκευασία τυριών ειδικότητας και πλέγματος σε σακκούλες/μεμβράνες για την αποθήκευση/ωρίμανση με ψύξη».

**11.** Μετά την προσκόμιση από την εταιρεία ..... των δικαιολογητικών κατακύρωσης, τα οποία κρίθηκαν, με το από 29.10.2021 6<sup>ο</sup> Πρακτικό της Ε.Δ., ως πληρούντα τους όρους της διακήρυξης, το αποτέλεσμα του διαγωνισμού κατακυρώθηκε στην εν λόγω εταιρεία με την ..... απόφαση της Ο.Ε. του Δ...., στην τιμή της προσφοράς της. Σε εκτέλεση της κατακυρωτικής απόφασης συντάχθηκαν τα δύο (2) υποβληθέντα προς έλεγχο σχέδια συμβάσεων: 1) το σχέδιο σύμβασης μεταξύ του Δ.Β... και της αναδόχου εταιρείας για την προμήθεια των ειδών: «γιαούρτι στραγγιστό αγελάδος σε συσκευασία 1 κιλού», «σκληρό τυρί (κεφαλοτύρι)», «ημίσκληρο τυρί μαστούνι», «τυρί edam», «τυρί φέτα συσκευασμένη 400 γρ. Π.Ο.Π.», συμβατικού ποσού 473.583,00 ευρώ (με ΦΠΑ) και συμβατικού χρόνου παράδοσης είκοσι τέσσερις (24) μήνες από την ανάρτηση της σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ και 2) το σχέδιο σύμβασης μεταξύ του Δήμου ..... και της αναδόχου εταιρείας για την προμήθεια των ειδών: «γάλα υψηλής παστερίωσης», «γάλα υψηλής παστερίωσης ημιάπαχο», «γιαούρτι 200-250 gr», «γιαούρτι δοχείο χύμα», σκληρό τυρί (κεφαλοτύρι)», «τυρί γκούντα», «τυρί edam» και «τυρί φέτα δοχείο (Π.Ο.Π.)», συνολικού συμβατικού ποσού 113.384,20 ευρώ (με ΦΠΑ) και συμβατικού χρόνου παράδοσης είκοσι τέσσερις (24) μήνες από την ανάρτηση της

σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ. Τέλος, με το ...../18.11.2021 έγγραφο του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Προμηθειών και Αποθηκών του Δήμου ....., βεβαιώνεται ότι δεν εκκρεμούν προδικαστικές προσφυγές, ασφαλιστικά μέτρα και λοιπά ένδικα βοηθήματα ή μέσα κατά του αποτελέσματος του διαγωνισμού, για το Τμήμα 4 (Ομάδα 10).

**12.** Με την προσβαλλόμενη Πράξη αναδείχθηκε ως διακωλυτική πλημμέλεια υπογραφής των ως άνω σχεδίων συμβάσεων η ανεπαρκής – συμπερασματική αιτιολογία με την οποία η Ο.Ε. του Δ. .... δέχθηκε ότι τα υποβληθέντα από την εταιρεία ..... στοιχεία/δικαιολογητικά της τεχνικής της προσφοράς για το ΤΜΗΜΑ 4 (ΟΜΑΔΑ 10) δεν είναι σύμφωνα με τις απαιτήσεις της οικείας Διακήρυξης, ενώ πληρούν τις απαιτήσεις της τα στοιχεία/δικαιολογητικά της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ..... Περαιτέρω, προβαίνοντας σε έλεγχο των δικαιολογητικών που υποβλήθηκαν με την τεχνική προσφορά της αναδειχθείσας αναδόχου ..... η προσβαλλόμενη την έκρινε ως απορριπτέα, διότι στα προσκομισθέντα από την ίδια πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας δεν πιστοποιείται ρητώς, κατά τις απαιτήσεις 2.2.7.1 και 2.3.4.2. της διακήρυξης, ότι τα προϊόντα «σκληρό τυρί κεφαλοτύρι» και «τυρί regato» διαθέτουν πιστοποίηση και για τους χώρους παραγωγής αυτών βάσει των ζητούμενων προτύπων.

**13.** Ο ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (Α' 147) ορίζει, στο άρθρο 18, ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. (...)», στο άρθρο 54, ότι: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των (...) αγαθών. Τα

χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής (...) των ζητούμενων (...) αγαθών (...) ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους (...).», στο άρθρο 71, ότι «Οι συμβάσεις ανατίθενται (...) εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει (...) ότι (...) α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης (...)», στο άρθρο 86, ότι «1. Με την επιφύλαξη των εθνικών διατάξεων νόμου ή διοικητικών πράξεων σχετικά με την τιμή ορισμένων αγαθών ή την αμοιβή ορισμένων υπηρεσιών, οι αναθέτουσες αρχές βασίζονται στην ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. 2. Η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής προσδιορίζεται βάσει της τιμής ή του κόστους (...)», στο άρθρο 91, ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης (...)» και, στο άρθρο 100, ότι: «(...) 2. (...) β) (...) το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και συντάσσει πρακτικό για την απόρριψη των τεχνικών προσφορών που δεν γίνονται αποδεκτές (...)».

**14.** Η ..... διακήρυξη της ελεγχόμενης δημοπράτησης ορίζει, στο άρθρο 2.3.7, με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών», ότι: «Η Αναθέτουσα Αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: (...) η) η οποία κρίνεται ως μη κανονική (παρ.3 άρθρου 26 Ν.4412/2016), ήτοι: i. δεν πληροί τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης (παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές) (...)» και στο, άρθρο 3.1.2, με τίτλο «Αξιολόγηση προσφορών», ότι: «(...) β) (...) η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού & Αξιολόγησης Προσφορών προβαίνει στην

αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και συντάσσει πρακτικό για την απόρριψη των τεχνικών προσφορών που δε γίνονται αποδεκτές, και την αποδοχή των τεχνικών προσφορών με βάση το κριτήριο ανάθεσης των εγγράφων της σύμβασης. (...). δ) Η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού & Αξιολόγησης Προσφορών προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, των οποίων τις τεχνικές προσφορές και τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη (...). Τα αποτελέσματα των ανωτέρω σταδίων επικυρώνονται με μία απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου (Οικονομική Επιτροπή) της αναθέτουσας αρχής (...)).».

**15.** Από τον συνδυασμό των ως άνω νομοθετικών διατάξεων και των προαναφερόμενων άρθρων της διακήρυξης της ελεγχόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας συνάγεται ότι οι τεχνικές προδιαγραφές ανάθεσης προμήθειας πρέπει, αφ' ενός, να προβλέπονται κατά τρόπο σαφή, ανάλογο με το αντικείμενο της προμήθειας και μη δημιουργούντα διακρίσεις, αφ' ετέρου, να εφαρμόζονται κατά τρόπο αντικειμενικό και ενιαίο για όλους τους προσφέροντες. Στην περίπτωση επιλογής της χαμηλότερης τιμής ως κριτηρίου ανάθεσης, οι οικονομικοί φορείς ανταγωνίζονται αποκλειστικά βάσει της τιμής. Ως εκ τούτου, οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να είναι σαφείς, επιτρέπουσες στις αναθέτουσες αρχές να επαληθεύσουν τις πληροφορίες που παρέχονται από τους προσφέροντες χωρίς να προβαίνουν σε σταθμίσεις που προσιδιάζουν στις αναθέσεις βάσει της σχέσης τιμής-ποιότητας. Και στην περίπτωση όμως αυτή, η εξακρίβωση του αν οι τεχνικές προσφορές των συμμετεχόντων καλύπτουν τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να γίνεται με διαφάνεια ώστε να διασφαλίζεται η ίση μεταχείριση των διαγωνιζομένων και η δυνατότητα των δικαιοδοτούντων οργάνων να ελέγξουν τα πραγματικά και νομικά δεδομένα στα οποία στηρίζεται η κρίση των οργάνων της διαγωνιστικής διαδικασίας. Η υποχρέωση αιτιολόγησης εκτιμάται αναλόγως των περιστάσεων της συγκεκριμένης περίπτωσης και ιδίως του βαθμού πολυπλοκότητας των τεχνικών προδιαγραφών, της τυχόν προηγούμενης αμφισβήτησης σχετικής πράξης της διαγωνιστικής διαδικασίας με ενδικοφανή και ένδικα μέσα, του συμφέροντος που έχουν οι αποδέκτες της απόφασης για την παροχή διευκρινήσεων ώστε να είναι σε θέση

να ασκήσουν αποτελεσματικά τα δικαιώματά τους και της ανάγκης να καθίσταται δυνατός ο δικαστικός έλεγχος τόσο της ουσιαστικής ακρίβειας των πραγματικών περιστατικών όσο και της έλλειψης πρόδηλης πλάνης κατά την εκτίμησή τους (πρβλ. απόφαση ΔΕΚ της 2ας Απριλίου 1988, C-367/95 P, Επιτροπή κατά Sytraval και Brink's France, Συλλογή 1998, σ.Ι-1719, σκέψη 63 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία, ΕλΣυν. VI Τμ. αποφ. 212/2017, 2228/2011, ΣΤ' Κλιμ. 168/2021, 68/2018, 212/2016). Τέλος, δοθέντος ότι ούτε από το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ούτε από τους προαναφερθέντες όρους της διακήρυξης του ελεγχόμενου διαγωνισμού προκύπτει υποχρέωση για παράθεση της αιτιολογίας στο κείμενο της γνωμοδότησης της Ε.Δ. και της απόφασης της Ο.Ε. επί του ελέγχου των τεχνικών προδιαγραφών, αυτή δύναται να προκύπτει ή να συμπληρώνεται και από τα σχετικά στοιχεία του φακέλου.

**16.** Ο Κώδικας Τροφίμων και Ποτών, ο οποίος κωδικοποιήθηκε και μεταγλωττίστηκε στη δημοτική με την 1100/1987 απόφαση του Ανωτάτου Χημικού Συμβουλίου του Κράτους (ΦΕΚ Β' 788/31.12.1987), όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, προβλέπει στο κεφάλαιο ΙΧ αυτού, με τον τίτλο «Προϊόντα ζωικής προέλευσης εκτός αυτών του Κεφαλαίου Χ» και ειδικότερα στο άρθρο 83 τις εξής ενότητες τυροκομικών προϊόντων. Α. Τυριά, Β. Ανακατεργασμένα τυριά ή τηγμένα τυριά (με αλοιφώδη υφή), Δ. Τυριά προστατευόμενης ονομασίας προέλευσης (Π.Ο.Π.) Στην ενότητα Α. Τυριά, περιλαμβάνονται τα εξής είδη: 1. Τυριά από γάλα με ωρίμανση. 1.6. Πολύ σκληρά τυριά. 1.7. Σκληρό τυρί. 1.8. Ημίσκληρο τυρί. 1.9. Τυριά των παρ. 1.6, 1.7, 1.8. τριμμένα ή συσκευασμένα σε ένα κομμάτι. 1.10. Μαλακά τυριά. 1.10.1. Λευκά τυριά άλμης. 1.10.2. Υπόλοιπα μαλακών τυριών. 2. Τυριά από γάλα χωρίς ωρίμανση. 3. Τυριά από τυρόγαλα με ή χωρίς ωρίμανση.(...). Σύμφωνα με τους ορισμούς που δίδονται ακολούθως στον ίδιο Κώδικα ως σκληρά τυριά χαρακτηρίζονται τα τυριά των οποίων η υγρασία δεν υπερβαίνει το 38% και ως ημίσκληρα τα τυριά των οποίων η υγρασία δεν υπερβαίνει το 46%.

**17.** Με τις κρινόμενες προσφυγές και με το κατατεθέν εντός της αρμοδίας χορηγηθείσας προθεσμίας υπόμνημα της εταιρείας ....., προβάλλονται τα ακόλουθα: i) Από τις διατάξεις του ν. 4412/2016 δεν προκύπτει



ότι απαιτείται να περιέχεται ρητά στο σώμα των αποφάσεων ανάδειξης προσωρινού αναδόχου η αιτιολογία απόρριψης των προσφορών που κρίνονται ως μη νόμιμες, της αιτιολογίας δυναμένης, κατά την πάγια ερμηνεία του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας να συμπληρωθεί από τα στοιχεία του φακέλου. ii) Η εταιρεία ..... δεν άσκησε προδικαστική προσφυγή κατά της ..... απόφασης της Ο.Ε. του Δ....., αποδεχόμενη εμμέσως, πλην σαφώς, ότι στο πιστοποιητικό που προσκόμισε δεν γινόταν αναφορά στη διαδικασία παραγωγής, όπως το απαιτούσε η διακήρυξη. iii) Από το περιεχόμενο του ..... πιστοποιητικού ISO 22000 της παραγωγού εταιρείας «.....» που προσκόμισε η ανάδοχος και προσφεύγουσα εταιρεία «.....» προκύπτει ότι «αυτό καταλαμβάνει το σύνολο των κατηγοριών τυριού, ήτοι σκληρά, ημίσκληρα τυριά, μαλακά τυριά, τυριά τυρογάλακτος κατά τις υιοθετούμενες από τη νομοθεσία διακρίσεις. Στις επίμαχες κατηγορίες (άρθρο 83 του Κώδικα Τροφίμων και Ποτών), συμπεριλαμβάνονται όλα τα είδη τυριών που υπάγονται σε αυτές, χωρίς να γίνεται ρητή – ονομαστική αναφορά σε συγκεκριμένα είδη, πλην των ειδών Π.Ο.Π. ( όπως το κασέρι και η φέτα). Επομένως, δεν απαιτούνταν να αναφέρεται συγκεκριμένα και ονομαστικά το συγκεκριμένο είδος τυριού «κεφαλοτύρι» στο επίμαχο πιστοποιητικό, αλλά αρκεί η αναφορά του ως σκληρό τυρί. Εξάλλου στο ως άνω πιστοποιητικό αναφέρεται ότι καλύπτεται η παραγωγή γενικώς τυριών, τυρογάλακτος και επομένως εξ αυτής της αναφοράς προκύπτει η πιστοποίηση της παραγωγής του συγκεκριμένου προϊόντος». iii) Επίσης, από το περιεχόμενο του ..... πιστοποιητικού της παραγωγού εταιρείας με την επωνυμία «.....», με έδρα την Ιρλανδία, όπου παράγεται το regato ως τυρί Π.Ο.Π., προκύπτει ότι η πιστοποίηση καταλαμβάνει και τη διαδικασία παραγωγής ειδικών και τριφτών τυριών, στα οποία εντάσσεται ως είδος και το τυρί regato.

18. Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων πραγματικών δεδομένων και όσων έγιναν δεκτά ανωτέρω στη σκέψη 15, το Δικαστήριο κρίνει ότι η αιτιολογία που παρατέθηκε στο από 14.9.2021 5<sup>ο</sup> Πρακτικό της Ε.Δ. και εν συνεχεία στην ..... απόφαση της Ο.Ε. του Δ..... είναι, εκ πρώτης

όψεως, ανεπαρκής, διότι δεν μνημονεύονται ούτε τα πραγματικά περιστατικά επί των οποίων στηρίχθηκε η κρίση των εν λόγω οργάνων, ούτε η αποδιδόμενη στα διαπιστωθέντα πραγματικά περιστατικά έννοια, η οποία άγει στην απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της ..... και στην αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της ..... Η έλλειψη, όμως, αρτιότητας δεν καθιστά στην προκειμένη περίπτωση την αιτιολογία μη νόμιμη, διότι τα στοιχεία του φακέλου δύνανται να της προσδώσουν την απαιτούμενη πληρότητα και επάρκεια, εάν ληφθούν υπόψη τα εξής: Πρώτον, ότι η επίμαχη αιτιολογία, στο συγκεκριμένο επαναληπτικό στάδιο της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, αναφέρεται, καίτοι δεν δηλώνεται σαφώς, στην εξακρίβωση της συνδρομής των χαρακτηριστικών της τεχνικής προσφοράς των ..... και ..... που αμφισβητήθηκαν με τις αιτιάσεις που προέβαλε η αποκλεισθείσα ..... στην από 4.6.2020 προδικαστική προσφυγή της ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. (βλ. ανωτέρω σκέψεις 7 και 10). Συνεπώς, τα εξετασθέντα πραγματικά δεδομένα και η επί αυτών κρίση αφορούν ειδικά στα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας που προσκομίστηκαν από την ..... για τα είδη «ημίσκληρο τυρί μαστούνι» και «τυρί regato» και αυτά που προσκομίστηκαν από την ..... για τα είδη «σκληρό τυρί κεφαλοτύρι» και «τυρί regato». Δεύτερον, είναι δυνατός εν προκειμένω ο επί της ατελούς αιτιολογίας έλεγχος εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές είναι σαφείς και πλήρεις ως προς το περιεχόμενο των πιστοποιητικών διασφάλισης ποιότητας που αξιώνουν, το οποίο δεν είναι αμφίσημο ούτε προϋποθέτει σύνθετες τεχνικές γνώσεις για την κατανόησή του. Ως εκ τούτων, για την εκτίμηση αυτών που προσκομίστηκαν από τις ..... και ..... αρκούν αντικειμενικές διαπιστώσεις, συνδυαζόμενες με τις σχετικές προβλέψεις του Κώδικα Τροφίμων και Ποτών, χωρίς ουσιαστικές εκτιμήσεις και αξιολογήσεις. Έτσι, από το EURO CERT 286/T πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας του είδους «ημίσκληρο τυρί μαστούνι» που προσκομίστηκε από την ..... για την παραγωγική μονάδα ..... διαπιστώνεται ευχερώς ότι το είδος αυτό δεν καλύπτεται από το πεδίο εφαρμογής

του εν λόγω πιστοποιητικού, το οποίο αναφέρει ως προς τα τυριά (βλ. ανωτέρω σκέψη 10) την παρασκευή και συσκευασία φέτας, λευκών τυριών, τυριών τυρογάλακτος, ξυνογάλακτος (αριάνι) και κρέμας, όχι όμως και ημίσκληρου τυριού μαστούνι, το οποίο είναι προφανές ότι ως κίτρινο τυρί, δεν είναι ούτε φέτα, ούτε λευκό τυρί, ούτε τυρί τυρογάλακτος (μυζήθρα, μανούρι, ανθότυρο, ξυνομυζήθρα) ούτε ξυνόγαλα, ούτε κρέμα. Αντιθέτως, σε ό,τι αφορά την προσφορά της ..... για το είδος «τυρί regato», από την εκφορά και τη διάρθρωση του κειμένου του ..... πιστοποιητικού που προσκομίστηκε για την εταιρεία ....., προκύπτει χωρίς αμφιβολία ότι η αναφορά στο υπερεψυγμένο τυρί Regato καλύπτει και το στάδιο παραγωγής του και, επομένως, πληρούνται, ως προς το προϊόν αυτό, οι απαιτήσεις της διακήρυξης. Επί της προσφοράς ..... για το είδος «σκληρό τυρί κεφαλοτύρι» το Δικαστήριο παρατηρεί ότι στο υποβληθέν ..... πιστοποιητικό ISO 22000 για την εταιρεία ..... γίνεται διακριτή χρήση των όρων «παραγωγή», «συσκευασία» και «διανομή». Αναφορικά δε με τα σκληρά τυριά σημειώνεται επί λέξει «Συσκευασία σκληρών τυριών σε εύκαμπτα υλικά σε κενό αέρος». Για τον λόγο αυτό, και αντίθετα προς ό,τι διατείνονται οι προσφεύγοντες, δεν μπορεί από την επιλογή του όρου «συσκευασία» να συναχθεί ότι αυτός καλύπτει και την παραγωγή όλων των τυριών, ούτε μπορεί να γίνει δεκτός ο ισχυρισμός των προσφευγόντων ότι η παραγωγή του είδους «σκληρό τυρί κεφαλοτύρι» προκύπτει και από τη γενικότητα της φράσης του πιστοποιητικού «Παραγωγή τυριών, τυρογάλακτος και συσκευασία (...)», εφόσον η φράση αυτή στο πιστοποιητικό δεν έχει το κόμμα που θέτουν οι προσφεύγοντας ανάμεσα στις λέξεις «τυριών» και «τυρογάλακτος» (βλ. ανωτέρω σκέψη 10) και, συνεπώς, πιστοποιείται αποκλειστικά η «παραγωγή τυριών τυρογάλακτος», τα οποία προβλέπονται ως ειδική κατηγορία τυριών στο προπαρατεθέν άρθρο 83 του Κώδικα Τροφίμων και Ποτών. Τέλος, από το πιστοποιητικό ....., το οποίο προσκομίστηκε από την ..... για το είδος «τυρί regato» προκύπτει ότι η εταιρεία «.....», με έδρα την ..., πιστοποιείται και για την «παραγωγή ειδικών τυριών και τριφτών τυριών», στην

κατηγορία των οποίων συγκαταλέγεται και το είδος «τυρί regato», μολονότι δεν κατονομάζεται. Τούτο επιβεβαιώνεται και από την επισκόπηση της ιστοσελίδας της εν λόγω εταιρείας, στην οποία προβάλλεται η μακρόχρονη δραστηριοποίησή της στον τομέα τόσο της παραγωγής όσο και της εμπορίας του συγκεκριμένου είδους τυριού. Υπό τις συνθήκες αυτές, η αιτιολογία που υιοθετήθηκε στο από 14.9.2021 5<sup>ο</sup> Πρακτικό της Ε.Δ. και εν συνεχεία στην ..... απόφαση της Ο.Ε. του Δ....., κατά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών και των δύο ανωτέρω οικονομικών φορέων δεν είναι σύννομη. Κατ'ακολουθίαν, στον βαθμό που με την παρούσα αίρεται η αποδιδόμενη στην προσφορά της ..... έλλειψη πιστοποίησης της παραγωγής του είδους «τυρί regato», οι συνεκδικαζόμενες προσφυγές ανάκλησης πρέπει να γίνουν εν μέρει δεκτές και να αποδοθεί το κατατεθέν από την ..... παράβολο σ' αυτή. Εφ'όσον, όμως, και στα δύο ελεγχόμενα σχέδια συμβάσεων περιλαμβάνεται η μη πληρούσα τις τεχνικές προδιαγραφές για το «σκληρό τυρί κεφαλοτύρι» προσφορά της ίδιας εταιρείας, η υπογραφή των ελεγχόμενων σχεδίων συμβάσεων κωλύεται καθ'ολοκληρίαν, ήτοι για το σύνολο των προσφερομένων από την εταιρεία αυτή ειδών. Τούτο, διότι η προσφορά της υπεβλήθη, σύμφωνα με την διακήρυξη, αδιαίρετως για όλα τα είδη της ΟΜΑΔΑΣ 10 του Τμήματος 4 της διακήρυξης και πρέπει να τύχει ίσης μεταχείρισης με τις προσφορές των ..... και ..... .., οι οποίες έπασχαν ως προς συγκεκριμένα τυροκομικά είδη αλλά απορρίφθηκαν στο σύνολό τους, λόγω του ενιαίου χαρακτήρα της προσφοράς ανά Ομάδα. Κατά τα λοιπά σημειώνεται ότι η αναθέτουσα Αρχή δύναται να προβεί, κατ'οικεία κρίση, μετά τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης των δύο επίμαχων συμβάσεων, στην επανάληψη της δημοπράτησης του συγκεκριμένου Τμήματος της ενιαίας διακήρυξης, ή να προσφύγει στη διαδικασία του άρθρου 29 του ν. 4412/2016 (ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση), ή του άρθρου 32 του ίδιου νόμου (διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση), εφόσον πληρούνται οι τιθέμενες από τα άρθρα αυτά προϋποθέσεις.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει τις συνεκδικαζόμενες προσφυγές ανάκλησης.

Διατάσσει την απόδοση στην εταιρεία ..... το κατατεθέν από αυτή παράβολο.

Ανακαλεί την ..... Πράξη προσυμβατικού ελέγχου του ΣΤ΄ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου κατά το μέρος που με αυτή κρίθηκε ως ελλείπουσα η πιστοποίηση της παραγωγής του είδους «τυρί regato» στην προσφορά της εταιρείας .....

Αποφαίνεται ότι κωλύεται στο σύνολό τους η υπογραφή των δύο σχεδίων συμβάσεων μεταξύ 1) του Δημοτικού Βρεφονηπιακού Νοσοκομείου ..... και της εταιρείας ..... και 2) μεταξύ του Δήμου ..... και της εταιρείας ....., για το Τμήμα 4 (Ομάδα 10) «ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ - ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ» του ενιαίου ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την «Ανάδειξη χορηγητών – προμηθευτών τροφίμων για τον Δήμο ..... και τα εποπτευόμενα από αυτόν νομικά πρόσωπα».

Κρίθηκε και αποφασίστηκε σε τηλεδιάσκεψη, στην Αθήνα, στις 15 Φεβρουαρίου και 22 Μαρτίου 2022.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΣΩΤΗΡΙΑ ΝΤΟΥΝΗ**

**Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ ΠΑΡΕΔΡΟΣ**  
**ΕΥΠΡΑΞΙΑ ΔΗΜΟΛΙΟΥ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΠΕΛΑΓΙΑ ΚΡΗΤΙΚΟΥ**

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου, στις 5 Απριλίου 2022.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΣΩΤΗΡΙΑ ΝΤΟΥΝΗ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΠΕΛΑΓΙΑ ΚΡΗΤΙΚΟΥ**