

Αριθμός απόφασης: 1138 / 2020

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, την 1^η Σεπτεμβρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη, Μέλος και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλος και Εισηγητής, δυνάμει της με αρ. 1188/2020 Πράξης του Προέδρου του Κλιμακίου

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 989/27-07-2020 της ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης

Κατά του ..., που εδρεύει στην ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται και της παρεμβαίνουσας ..., που κατοικοεδρεύει στη ..., επί της οδού
....

Με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται να ακυρωθεί η με αριθμό 14/8-7-2019 (θέμα 2^ο) Πράξη του Διοικητικού Συμβουλίου του ..., με την οποία εγκρίθηκαν τα από 27-4-2020 και 3-7-2020 Πρακτικά της Επιτροπής Αποσφράγισης Προσφορών και Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών, αντίστοιχα, του διεθνούς ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού του καθ' ου ...υ για την προμήθεια «...» του ..., για ένα (1) έτος, κατά το μέρος, που για την κατηγορία Α3 της σύμβασης («Οπωροκηπευτικά») κρίθηκε τεχνικά αποδεκτή η προσφορά της

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 1138 / 2020

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ...), ποσού 600,00€, που αποτελεί το ελάχιστο ποσό καταβαλλόμενου παραβόλου, σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 και 2 του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι το αναλογικό ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας χωρίς ΦΠΑ αξίας της κατηγορίας (Οπωροκηπευτικά) του οικείου τμήματος της σύμβασης, σχετικά με την οποία ασκείται η προσφυγή (53.881,00€), υπολείπεται των 600,00€.

2. Επειδή, η κρινόμενη προσφυγή ανατέθηκε στο 2^ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με το από 27-07-2020 ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της Αρχής.

3. Επειδή, το ... (στο εξής καλούμενο στην παρούσα «αναθέτουσα αρχή» ή «...») με τη με αριθμό ... διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο, διεθνή, ανοικτό, ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την προμήθεια «...» του ..., συνολικού προϋπολογισμού 370.115,120 € με Φ.Π.Α. (13 & 24%), και για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους, με δικαίωμα τρίμηνης παράτασης σε περίπτωση μη εξαντλήσεως των ποσοτήτων ή του ετήσιου συμβατικού χρηματικού ποσού, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής και συγκεκριμένα: Α. το μεγαλύτερο προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης επί τοις 100 (%) στη Μέση Λιανική Τιμή πώλησης του είδους την ημέρα παράδοσής του (αφορά στις κατηγορίες: κρέατα - πουλερικά νωπά, ελαιόλαδο, οπωροκηπευτικά, ψάρια - αλιεύματα (νωπά και κατεψυγμένα) και Β. τη χαμηλότερη τιμή (αφορά στις υπόλοιπες κατηγορίες τροφίμων: κατεψυγμένα λαχανικά- διάφορα, αρτοσκευάσματα - είδη ζαχαροπλαστείου, γαλακτοκομικά προϊόντα, είδη παντοπωλείου) (στο εξής «διαγωνισμός»). Η διακήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 05-03-2020 με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) ..., ο δε διαγωνισμός διεξάγεται μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ, υπό τους συστημικούς αριθμούς ..., για το τμήμα με τις κατηγορίες/είδη κρέατα - πουλερικά νωπά,

Αριθμός απόφασης: 1138 / 2020

ελαιόλαδο, οπωροκηπευτικά, ψάρια - αλιεύματα (νωπά και κατεψυγμένα) και ... για το τμήμα με τις λοιπές κατηγορίες/είδη. Προσφορές μπορούσαν να υποβληθούν για ένα τμήμα - συστημικό αριθμό του διαγωνισμού ή για μία ή περισσότερες κατηγορίες ή είδος αυτού ή για το σύνολο των τμημάτων – συστημικών αριθμών, στο σύνολο όμως της ζητούμενης ποσότητας. Όπως διαπιστώθηκε με το από 27-04-2020 Πρακτικό περί αποσφράγισης προσφορών της επιτροπής του διαγωνισμού στον διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά δέκα (10) οικονομικοί φορείς, εκ των οποίων, μετά τον έλεγχο και την αξιολόγηση του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς τους, με το από 03-07-2020 Πρακτικό της, η επιτροπή του διαγωνισμού εισηγήθηκε α) την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «...», με την αιτιολογία ότι το ποσό της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της υπολείπετο του προβλεπομένου, με βάση τα είδη για τα οποία είχε υποβάλει προσφορά και β) την αποδοχή των προσφορών των λοιπών συμμετεχόντων, μεταξύ των οποίων και της προσφεύγουσας, η οποία είχε υποβάλει προσφορά για την κατηγορία Α.3. (ΟΠΩΡΟΚΗΠΕΥΤΙΚΑ) του τμήματος Α΄ της σύμβασης και συγκεκριμένα για τα είδη με α/α Α.3.1., Α.3.2., Α.3.3., Α.3.4., Α.3.5., Α.3.6., Α.3.7. Α.3.8., Α.3.9., Α.3.10., Α.3.11., Α.3.12., Α.3.13., Α.3.14., Α.3.15. Α.3.16., Α.3.17., Α.3.18., Α.3.19., Α.3.20., Α.3.21., Α.3.22., Α.3.23. Α.3.24., Α.3.25. Α.3.26., Α.3.27., Α.3.28., Α.3.29., Α.3.30., Α.3.31., Α.3.32., και Α.3.33. του πίνακα ειδών της διακήρυξης και της παρεμβαίνουσας, η οποία είχε υποβάλει προσφορά για την ίδια κατηγορία και τα ίδια είδη του ίδιου τμήματος της σύμβασης. Το ανωτέρω από 03-07-2020 πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού, τέλος, καθώς και το από 27-04-2020 πρακτικό περί αποσφράγισης των προσφορών ενέκρινε το Διοικητικό Συμβούλιο του καθ' ου ... με τη με αριθμό 14/8-7-2019 (θέμα 2^ο) Πράξη του (στο εξής καλούμενη στην παρούσα «προσβαλλόμενη πράξη» ή «προσβαλλόμενη απόφαση»), με την οποία αποφασίζεται ό,τι και στα ως άνω πρακτικά της η επιτροπή του διαγωνισμού εισηγούνταν. Κατά της απόφασης αυτής του ..., στρέφεται η προσφεύγουσα, κατά το μέρος που γίνεται αποδεκτή η

Αριθμός απόφασης: 1138 / 2020

προσφορά της παρεμβαίνουσας, για τους λόγους και κατά τα ειδικά αιτήματα που αναπτύσσονται στη κρινόμενη προσφυγή.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της συνολικής, χωρίς ΦΠΑ εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (327.514,92€), του αντικειμένου της (προμήθεια) και της νομικής φύσης του ... που διενεργεί το διαγωνισμό, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται όμως και στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας {αποστολή προκήρυξης για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στις 03-03-2020}, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, είναι δε και εμπρόθεσμη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α΄ του π.δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α΄ του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 14-07-2020 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 23-07-2020.

6. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι η προσφεύγουσα συμμετείχε στο διαγωνισμό, με εμπρόθεσμη και νομότυπη προσφορά που έγινε δεκτή για το σύνολο της ποσότητας των ειδών της κατηγορίας Οπωροκηπευτικά του τμήματος Α΄ της σύμβασης, για την οποία και ασκεί την προσφυγή της. Συνακόλουθα, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, βάλλει κατά της προσβαλλόμενης πράξης της αναθέτουσας αρχής, αφού διατηρεί την προσδοκία να της ανατεθεί η επίμαχη κατηγορία της σύμβασης, η οποία μάλιστα παρίσταται αυξημένη, αν κατά τα ιστορούμενα στην προσφυγή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, για την ίδια

Αριθμός απόφασης: 1138 / 2020

κατηγορία και τα είδη για τα οποία και η προσφεύγουσα υπέβαλε προσφορά, ήθελε απορριφθεί.

7. Επειδή συνακόλουθα, ως τύποις παραδεκτή, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

8. Επειδή, εξάλλου, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017 παρεμβαίνει η ..., με την αναρτηθείσα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 05-08-2020 και κοινοποιηθείσα και στην ΑΕΠΠ από ίδιας ημερομηνίας παρέμβασή της. Η παρέμβαση αυτή, όμως, ασκήθηκε εκπρόθεσμα και συνεπώς είναι απαράδεκτη. Και τούτο, διότι καίτοι η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η προσφυγή της κοινοποιήθηκε στις 27-07-2020, εντούτοις από την εκτύπωση των μηνυμάτων online της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ, αρ. συστ. ...) προκύπτει ότι η προσφυγή κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό, μεταξύ των οποίων και στην παρεμβαίνουσα, στις 24-07-2020, κατά συνέπεια, η αποκλειστική δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση παρέμβασης, σύμφωνα με τις ίδιες ως άνω διατάξεις (αρ. 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017), παρήλθε στις 03-08-2020. Συνακόλουθα, η κρινόμενη παρέμβαση, η οποία ασκήθηκε στις 05-08-2020, είναι εκπρόθεσμη και πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

9. Επειδή, περαιτέρω, με το με αριθμό .../28-7-2020 έγγραφο του Διοικητή του, το οποίο αυθημερόν αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ, το ... κοινοποιεί τις απόψεις του επί της προσφυγής, στις οποίες για τους λόγους που σε αυτές αναπτύσσονται ζητείται η απόρριψη της προσφυγής.

10. Επειδή, τέλος, η προσφεύγουσα, καίτοι είχε δικαίωμα, σύμφωνα με τις διατάξεις του τελευταίου εδαφίου της πρώτης παρ. του άρ.

Αριθμός απόφασης: 1138 / 2020

365 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, δεν υπέβαλε υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας παρουσιάζει αποκλίσεις από τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές και ότι τα έγγραφα της τεχνικής προσφοράς της είχαν επί ποινή απόρριψής της πλημμέλειες και ελλείψεις.

12. Επειδή, σχετικά με το περιεχόμενο και την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό, η διακήρυξη του διαγωνισμού, που συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τον διαγωνισμό, ορίζει τα εξής: Στο άρθρο 14, με τίτλο «ΤΡΟΠΟΣ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ», ότι «... 2.Τα περιεχόμενα του ηλεκτρονικού φακέλου της προσφοράς ορίζονται ως εξής: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά», (β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά». Με τον όρο «(υπο)φάκελος» εννοούμε την κατηγορία επισυναπτόμενων αρχείων στο σύστημα. ... Ο φάκελος κάθε προσφοράς περιλαμβάνει τους ακόλουθους δύο (2) επιμέρους, ανεξάρτητους, ηλεκτρονικούς (υπο)φακέλους: 1. (Υπο)φάκελος «Δικαιολογητικά - Τεχνική Προσφορά» που περιέχει αφενός τα δικαιολογητικά συμμετοχής και την εγγυητική συμμετοχής, σύμφωνα με τα ανωτέρω αναφερόμενα και αφετέρου την Τεχνική Προσφορά, η οποία, συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή .pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο .pdf. Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία. ...», στο άρθρο 15

Αριθμός απόφασης: 1138 / 2020

με τίτλο «ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΥΠΟΦΑΚΕΛΩΝ», ότι «... 2. ΦΑΚΕΛΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ Ο Φάκελος της Τεχνικής Προσφοράς διαιρείται στις εξής παρακάτω αναφερόμενες πληροφορίες, δηλώσεις ή πιστοποιητικά, με την ίδια σειρά και αρίθμηση: Α) Προσφερόμενο είδος και Τεχνικά χαρακτηριστικά Β) Συμπληρωμένος ο Πίνακας Συμμόρφωσης. Α) Προσφερόμενο είδος και Τεχνικά χαρακτηριστικά. Στις προσφορές (φάκελος Τεχνικής Προσφοράς) πρέπει να κατατίθεται: 1. έγγραφη δήλωση του συμμετέχοντα με την οποία να δηλώνεται: α) αποδέχεται όλους τους όρους της διακήρυξης και η προσφορά του πληροί πλήρως τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού, β) ο προσφέρων διαθέτει κατάλληλη και επαρκή υποδομή (εξειδικευμένο προσωπικό και τεχνικά μέσα, κτλ.) για την εκτέλεση της σύμβασης, γ) η προσφορά του ισχύει για διάστημα τουλάχιστον δώδεκα μηνών και δ) το χρόνο παράδοσης του υπό προμήθεια υλικού. Οι υπεύθυνες δηλώσεις φέρουν υπογραφή μετά την έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης. 2. Τα πιστοποιητικά και δικαιολογητικά, όπως αναφέρονται στις Τεχνικές Προδιαγραφές - Παράρτημα Α', όπως άδειες λειτουργίας, πιστοποιητικά ISO κ.λ.π., ανάλογα με την κατηγορία ειδών και υποβάλλονται ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου τύπου .pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή. 3. Δείγμα θα κατατεθεί εφόσον ζητηθεί από την επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού κατά την διαδικασία της τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών Β) Πίνακας συμμόρφωσης Ο Πίνακας Συμμόρφωσης της Διακήρυξης πρέπει να υποβληθεί με την τεχνική προσφορά, συμπληρωμένος σύμφωνα με τις επεξηγήσεις που δίνονται στο Παράρτημα Α'. ...» και στο άρθρο 23 με τίτλο «ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ», ότι «Προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη σε κάθε μία ή περισσότερες από τις κάτωθι περιπτώσεις: Οι προσφορές που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους της διακήρυξης. Επισημαίνεται ότι οι τεχνικές προδιαγραφές αποτελούν στο σύνολό τους απαραίτους όρους και η οποιαδήποτε μη συμμόρφωση προς αυτές συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς...». Στο Παράρτημα Α', εξάλλου, της διακήρυξης, με τίτλο

Αριθμός απόφασης: 1138 / 2020

«ΠΙΝΑΚΑΣ ΖΗΤΟΥΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΠΟΣΟΤΗΤΕΣ – ΕΠΙΜΕΡΟΥΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΙ», μεταξύ άλλων, ορίζεται ότι «... Οι συμμετέχοντες πρέπει να προσκομίσουν: 1. Την άδεια λειτουργίας υγειονομικού ενδιαφέροντος των εταιρειών - επιχειρήσεων παραγωγής, επεξεργασίας, αποθήκευσης τροφίμων και σε περίπτωση που ο συμμετέχων έχει την έδρα του εκτός Νομού ... και άδεια λειτουργίας του υποκαταστήματος στο ..., εφόσον υπάρχει. (ΥΔ Αιβ/8577/8-9-1983 ΦΕΚ 526/Τ.Β./24.9.83 & Υ1γ/Γ.Π/οικ. 96967 ΦΕΚ 2718/Β/4-11-2012 «Υγειονομικοί όροι και προϋποθέσεις λειτουργίας επιχειρήσεων τροφίμων και ποτών και άλλες διατάξεις».) 2. Επίσης, οι επιχειρήσεις τροφίμων νωπών οπωρολαχανικών θα πρέπει να είναι εγγεγραμμένες στο μητρώο εμπόρων νωπών οπωροκηπευτικών στην αρμόδια Δ/ση Αγροτικής Οικονομίας και Κτηνιατρικής της έδρας της επιχείρησής τους (ΚΥΑ 2533/63997/29-05-13 (ΦΕΚ 1380/Β/06-06-13) Εγκύκλιος 4453/116157/27-09-13 (ΑΔΑ: ΒΛ9ΑΒ-Η32). 3. Να είναι εγγεγραμμένοι στην βάση δεδομένων σύμφωνα με το Άρθρο 3 της υπ' αριθμ. 257543 Κ.Υ.Α.(Φ.Ε.Κ. Β 1122). 4. Ισχύον Πιστοποιητικό περί εφαρμογής συστήματος διαχείρισης της ασφάλειας των τροφίμων [ΚΥΑ 487/2000 (ΦΕΚ 1219β/4.10.2000)] σύμφωνα με τις απαιτήσεις του προτύπου EN ISO 22000:2005 το οποίο θα έχει χορηγηθεί από κατάλληλα διαπιστευμένους φορείς Πιστοποίησης από τον ΕΣΥΔ για την παραγωγή - παρασκευή - επεξεργασία, αποθήκευση, διακίνηση και εμπορία των προϊόντων. Επίσης, θα πρέπει να προσκομίζει τα αποτελέσματα των μικροβιολογικών και χημικών αναλύσεων των προϊόντων, που πραγματοποιεί στα πλαίσια του αυτοελέγχου, κάθε φορά που αυτό ζητείται. Σε περίπτωση που ο συμμετέχων στον διαγωνισμό δεν είναι παραγωγός ή παρασκευαστής θα πρέπει να επισυνάψει: 1ον Ισχύον Πιστοποιητικό περί εφαρμογής συστήματος διαχείρισης της ασφάλειας των τροφίμων σύμφωνα με τις απαιτήσεις του προτύπου EN ISO 22000:2005 το οποίο θα έχει χορηγηθεί από κατάλληλα διαπιστευμένους φορείς Πιστοποίησης από τον ΕΣΥΔ για την παραγωγή - παρασκευή τους. 2ον Υπεύθυνη δήλωση του παραγωγού - παρασκευαστή ή εγκεκριμένου τυποποιητηρίου ότι έλαβε γνώση των όρων

Αριθμός απόφασης: 1138 / 2020

της διακήρυξης και θα προμηθεύει τον συγκεκριμένο προμηθευτή με τα προϊόντα σε περίπτωση κατακύρωσης σε αυτόν του διαγωνισμού. 5. Η διακίνηση των νωπών οπωρολαχανικών θα πρέπει να γίνεται με αυτοκίνητα αυτοδύναμου ψύξεως ή αυτοκίνητα κλειστού τύπου, να είναι εφοδιασμένα με Βεβαίωση Καταλληλότητας Οχήματος από Υγειονομικής πλευράς, η οποία εκδίδεται από τις κατά τόπους Διευθύνσεις Δημόσιας Υγείας των Περιφερειών. (Οδηγός Υγιεινής του Ε.Φ.Ε.Τ. Νο 9) ...».

13. Επειδή, από τους παρατιθέμενους στην προηγούμενη σκέψη της παρούσας όρους της διακήρυξης, σε συνδυασμό με τις τεχνικές προδιαγραφές των προσφερόμενων τροφίμων και τις ειδικές απαιτήσεις για τους προσφέροντες και τους προμηθευτές αυτών, όπως εξειδικεύονται στο Παράρτημα Α΄ της διακήρυξης, συνάγεται ότι ο συμμετέχων στον διαγωνισμό θα πρέπει, μεταξύ άλλων, να τηρεί σύστημα διαχείρισης ασφάλειας των τροφίμων [ΚΥΑ 487/2000 (ΦΕΚ 1219β/4.10.2000)] σύμφωνα με τις απαιτήσεις του προτύπου EN ISO 22000:2005 για την παραγωγή - παρασκευή - επεξεργασία, αποθήκευση, διακίνηση και εμπορία των προϊόντων και να προσκομίσει ισχύον πιστοποιητικό το οποίο θα έχει χορηγηθεί από κατάλληλα διαπιστευμένους φορείς Πιστοποίησης από τον ΕΣΥΔ, που να καλύπτει όλα τα ως άνω πεδία σχετικά με τα υπό προμήθεια προϊόντα, διαφορετικά η προσφορά του θα πρέπει να απορριφθεί. Και τούτο, διότι στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιων δε θεωρουμένων όλων των τεχνικών προδιαγραφών, προβλέπεται ο αποκλεισμός του προσφέροντος (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006. Για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών βλ. και απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium). Άλλωστε, όταν έχει τεθεί με ουσιώδη όρο της διακήρυξης η απαίτηση για προσκόμιση εγγράφων και δικαιολογητικών, σε περίπτωση μη προσκόμισής τους ο διαγωνιζόμενος πρέπει να αποκλειστεί, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011), άλλως καθίσταται μη νόμιμη η σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ.

Αριθμός απόφασης: 1138 / 2020

IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Εξάλλου, όταν στη διακήρυξη χρησιμοποιούνται όροι, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002). Περαιτέρω, από τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης και του Παρατήματος Α΄ αυτής συνάγεται ότι στην περίπτωση που ο συμμετέχων στον διαγωνισμό δεν παράγει ο ίδιος ή δεν παρασκευάζει, επεξεργάζεται ή τυποποιεί τα προς προμήθεια τρόφιμα, τότε θα πρέπει να προσκομίσει πιστοποιητικό ISO 22000:2005 κατά τα ανωτέρω για την παραγωγή - παρασκευή τους του παραγωγού - παρασκευαστή ή του εγκεκριμένου τυποποιητηρίου τους και υπεύθυνη δήλωσή του τελευταίου ότι έλαβε γνώση των όρων της διακήρυξης και θα προμηθεύει τον συμμετέχοντα με τα προϊόντα σε περίπτωση κατακύρωσης σε αυτόν του διαγωνισμού. Διαφορετικά, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά ανωτέρω, και σε αυτή την περίπτωση θα πρέπει η προσφορά συμμετέχοντος να απορριφθεί.

14. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε για λογαριασμό της Πιστοποιητικό ISO 22000:2005 μόνον ως προς την «εμπορία» Φρούτων και Λαχανικών, το οποίο όμως δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης και για την «αποθήκευση και διακίνηση» των προϊόντων, οι οποίες δεν μπορούσαν να καλυφθούν με τα πιστοποιητικά ISO 22000:2005 «αποθήκευσης και διακίνησης» των προϊόντων τρίτων (του ... με ημερομηνία πιστοποίησης 31-10-2019 και του Προμηθευτή ... με ημερομηνία πιστοποίησης 19-3-2018). Στην προκειμένη περίπτωση, από την επισκόπηση των εγγράφων και στοιχείων της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι αυτή προσκόμισε, μεταξύ άλλων, και Πιστοποιητικό ISO 22000:2005 του εγκεκριμένου από τον ΕΣΥΔ φορέα πιστοποίησης Q-check, σύμφωνα με το οποίο η παρεμβαίνουσα πιστοποιείται ότι εφαρμόζει σύστημα διαχείρισης της ασφάλειας των τροφίμων σύμφωνα με τις απαιτήσεις του οικείου προτύπου στο πεδίο εφαρμογής εμπορίας φρούτων και λαχανικών, ενώ δεν προκύπτει

Αριθμός απόφασης: 1138 / 2020

ότι το εν λόγω πρότυπο καλύπτει και το πεδίο της αποθήκευσης και διακίνησής τους. Κατά συνέπεια, η παρεμβαίνουσα δεν κάλυπτε τη ρητή και σαφή απαίτηση της διακήρυξης να είναι πιστοποιημένη κατά ISO 22000:2005 και για τα πεδία της αποθήκευσης και της διακίνησης των υπό προμήθεια προϊόντων, συνακόλουθα, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, η προσφορά της θα έπρεπε να απορριφθεί. Ο ισχυρισμός, εξάλλου, της αναθέτουσας αρχής ότι το πεδίο της εμπορίας για το οποίο ήταν πιστοποιημένη η παρεμβαίνουσα περιλαμβάνει και την διακίνηση και αποθήκευση των προϊόντων είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Και τούτο, διότι, κατά τη ρητή διατύπωση της επίμαχης απαίτησης του Παραρτήματος Α΄ της διακήρυξης, η εμπορία ως δραστηριότητα που πρέπει να αποδεικνύεται ότι είναι πιστοποιημένη κατά ISO 22000:2005 διακρίνεται σαφώς από τις δραστηριότητες της αποθήκευσης και της διακίνησης των προϊόντων, οι οποίες επίσης απαιτείται να είναι πιστοποιημένες κατά το ως άνω πρότυπο, κατά συνέπεια, το προσκομιζόμενο πιστοποιητικό θα έπρεπε να καταλαμβάνει όλα τα ως άνω πεδία σωρευτικά. Περαιτέρω, από τα πιστοποιητικά που η παρεμβαίνουσα προσκόμισε για τους παραγωγούς και τα τυποποιητήρια που θα την προμηθεύουν προϊόντα, τα οποία καλύπτουν, εκτός της εμπορίας, και την αποθήκευση και διανομή τροφίμων, συνάγεται ότι οι δραστηριότητες αυτές, και αν ακόμη συνέχονται μεταξύ τους, εντούτοις στον τομέα της διασφάλισης ποιότητας, ελέγχονται και πιστοποιούνται διακριτά. Ομοίως αβάσιμος και απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός ότι ο όρος περί πιστοποίησης στη διακίνηση νωπών οπωρολαχανικών και φρούτων δεν βρίσκει εφαρμογή για τον άμεσο προμηθευτή των προϊόντων παρά μόνο για τους προμηθευτές του, οι οποίοι συνήθως διακινούν επιπλέον και κατεψυγμένα λαχανικά - φρούτα και άλλα κατεψυγμένα είδη. Άλλωστε, ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων και κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, του Ελεγκτικού Συνεδρίου, αλλά και από αποφάσεις της ΑΕΠΠ (ενδ. Α65/17, 65/17, 114/17,

Αριθμός απόφασης: 1138 / 2020

115/17, 174/17, 128/17 κ.α.), επιβάλλεται η στενή και αυστηρή ερμηνεία των όρων της διακήρυξης, η οποία ρητώς και με αδιάστικτη διατύπωση επιβάλλει το υποχρεωτικώς προσκομιζόμενο πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας από κάθε συμμετέχοντα, συνεπώς και από τον προμηθευτή νωπών οπωρολαχανικών, να καταλαμβάνει εκτός της εμπορίας και την αποθήκευση και τη διακίνηση των υπό προμήθεια προϊόντων. Ούτε μπορεί να γίνει δεκτό ότι τα πιστοποιητικά των τρίτων προμηθευτών της παρεμβαίνουσας που εκτός της εμπορίας καλύπτουν και την αποθήκευση και τη διακίνηση των προϊόντων καλύπτουν την επίμαχη απαίτηση και για την ίδια την παρεμβαίνουσα. Και τούτο, διότι από τη διακήρυξη δεν προκύπτει δυνατότητα του συμμετέχοντος να επικαλείται τα πιστοποιητικά τρίτων προμηθευτών του για την κάλυψη των πιστοποιήσεων που ο ίδιος ο συμμετέχων πρέπει να διαθέτει, με μόνη εξαίρεση τα πεδία παραγωγής, επεξεργασίας ή τυποποίησης των προϊόντων, όταν αυτά θα τα προμηθεύεται από τρίτους, ούτε προκύπτει ότι για την κάλυψη της συγκεκριμένης απαίτησης η παρεμβαίνουσα επικαλέστηκε με την έννοια του «δανειοπαρόχου» τρίτους προμηθευτές της, ούτε ότι αυτοί θα παραδίδουν τα προϊόντα για λογαριασμό της απευθείας στις εγκαταστάσεις του ...υ. Αντιθέτως, στην από 14-04-2020 Υπεύθυνη Δήλωσή της αναφέρει ότι η μεταφορά των τροφίμων θα γίνεται με ιδιόκτητα (ενν. της παρεμβαίνουσας) φορτηγά - οχήματα κλειστού τύπου κατάλληλα για τη μεταφορά φρούτων και λαχανικών, για τα οποία μάλιστα προσκομίζει και τις σχετικές άδειες και βεβαιώσεις καταλληλότητας. Συνακόλουθα, μη νόμιμα έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, αφού το πιστοποιητικό ISO 22000:2005 που προσκόμισε για την ίδια δεν κάλυπτε και τα πεδία της αποθήκευσης και της διακίνησης των προσφερόμενων από αυτήν προϊόντων, όπως ρητώς απαιτείτο από τη διακήρυξη. Τούτων, έπεται ότι ο πρώτος λόγος της κρινόμενης προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

15. Επειδή, περαιτέρω, με τον δεύτερο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι υπεύθυνες δηλώσεις των παραγωγών – προμηθευτών της παρεμβαίνουσας δεν πληρούν το επί ποινή αποκλεισμού περιεχόμενο που απαιτούσε η διακήρυξη, κατά συνέπεια η προσφορά της

Αριθμός απόφασης: 1138 / 2020

έπρεπε να απορριφθεί και για τον λόγο αυτό. Στην προκειμένη περίπτωση, από την επισκόπηση των εγγράφων και στοιχείων της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι αυτή προσκόμισε για τον ... και τον ... τις από 09-04-2020 και από 12-04-2020 υπεύθυνες δηλώσεις αντίστοιχα. Στην πρώτη, ο Πρόεδρος του Συνεταιρισμού δηλώνει «Ως πρόεδρος του ΔΣ του ... προμηθεύω την ατομική επιχείρηση με την ονομασία ... που έχει έδρα στη Διεύθυνση ... και αντικείμενο δραστηριότητας λιανικό εμπόριο οπωροκηπευτικών με διάφορα φρούτα και λαχανικά ανάλογα με τις ανάγκες της» και στη δεύτερη, ο ... ότι «Προμηθεύω την ατομική επιχείρηση με την ονομασία ... που έχει έδρα στη διεύθυνση ... και αντικείμενο δραστηριότητας λιανικό εμπόριο οπωροκηπευτικών με διάφορα φρούτα και λαχανικά ανάλογα με τις ανάγκες της. Όλα τα υπό προμήθεια οπωρολαχανικά είναι Α' ποιότητας σύμφωνα με τις εθνικές διατάξεις περί εμπορίας και τυποποίησης τροφίμων, σύμφωνα με τον Κώδικα τροφίμων και αντικειμένων κοινής χρήσης, καθώς και με διεθνή και ευρωπαϊκά πρότυπα διασφάλισης τροφίμων σύμφωνα με τις ισχύουσες νομοθεσίες. Η χώρα καταγωγής των προϊόντων αυτών είναι η Ελλάδα και οι χώρες της Ε.Ε.». Με το πιο πάνω περιεχόμενο, όμως, τουλάχιστον η πρώτη εκ των δύο ανωτέρω υπεύθυνων δηλώσεων, αυτή του Προέδρου του ΔΣ του ... δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης, όπως αναφέρονται στη δωδέκατη σκέψη της παρούσας, καθώς ο εκπρόσωπος του Συνεταιρισμού δεν δηλώνει ότι έλαβε γνώση των όρων της διακήρυξης και ότι ο Συνεταιρισμός θα προμηθεύσει την παρεμβαίνουσα με τα προϊόντα σε περίπτωση κατακύρωσης σε αυτήν του διαγωνισμού, αλλά περιορίζεται σε αναφορά μόνον της ήδη υφιστάμενης μεταξύ τους εμπορικής σχέσης προμήθειας, χωρίς καμία περαιτέρω λεπτομέρεια. Η ως άνω πλημμέλεια στο περιεχόμενο της επίμαχης υπεύθυνης δήλωσης του ως άνω Αγροτικού Συνεταιρισμού ως τρίτου προμηθευτή της παρεμβαίνουσας, η οποία συνομολογείται και από την αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων καθιστά την προσφορά της παρεμβαίνουσας

Αριθμός απόφασης: 1138 / 2020

απορριπτέα. Και τούτο, διότι όταν επιβάλλεται να υποβληθεί έγγραφο με συγκεκριμένο περιεχόμενο, ιδίως μια υπεύθυνη δήλωση, οι ελλείψεις του καθιστούν το έγγραφο ελλιπές και συνεπώς μη νομίμως γίνεται δεκτό. Ειδικώς δε η απαιτούμενη υπεύθυνη δήλωση των προμηθευτών του συμμετέχοντος, όπως βάσιμα προβάλλει η προσφεύγουσα, τότε μόνον έχει νόημα και καλύπτει τον σκοπό για τον οποίο ζητείται, όταν ο τρίτος παραγωγός/προμηθευτής δηλώνει υπεύθυνα ότι θα προμηθεύει τον συμμετέχοντα με προϊόντα, στο πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού, έχοντας λάβει γνώση τους όρους και τις προδιαγραφές της διακήρυξης. Κατόπιν, τούτων και ανεξαρτήτως αν και η από 12-04-2020 υπεύθυνη δήλωση του ... είναι κατά τα άνω ελλιπής ή όχι, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι μη νόμιμα έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, αφού η υπεύθυνη δήλωση του Προέδρου του ..., προμηθευτή τον οποίο, μεταξύ άλλων, δήλωσε ότι θα την προμηθεύει προϊόντα, δεν είχε το περιεχόμενο που προέβλεπε υποχρεωτικά η διακήρυξη, συνακόλουθα θα πρέπει να γίνει δεκτός και ο δεύτερος λόγος της κρινόμενης προσφυγής.

17. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η δε παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί, σύμφωνα με το σκεπτικό.

18. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αριθμό με αριθμό 14/8-7-2019 (θέμα 2^ο) Πράξη του Διοικητικού Συμβουλίου του ..., με την οποία εγκρίθηκαν τα από 27-4-2020 και 3-7-2020 Πρακτικά της Επιτροπής Αποσφράγισης Προσφορών και Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών,

Αριθμός απόφασης: 1138 / 2020

αντίστοιχα, του διεθνούς ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού του καθ' ου ...υ για την προμήθεια «...» του ..., συνολικού προϋπολογισμού 370.115,120€ με Φ.Π.Α. (13 & 24%), και για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους, κατά το μέρος που για την κατηγορία Α3 της σύμβασης («Οπωροκηπευτικά») κρίθηκε τεχνικά αποδεκτή η προσφορά της

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, την 1^η Σεπτεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 21 Σεπτεμβρίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κων/νος Πολ. Κορομπέλης

Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου