

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 25 Αυγούστου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Βικτωρία Πισμύρη, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 18.07.2022 με ΓΑΚ 1013/19.07.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

κατά της «ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 557-30/05-07-2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (υπ' αριθμ. 30/05-07-2022 Πρακτικό) κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ... ποσού €7.209,00.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοιχτός διαγωνισμός με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά στο πλαίσιο του επιχειρησιακού προγράμματος επισιτιστικής και βασικής υλικής συνδρομής (...) και της πράξης με κωδικό MIS ... για την Προμήθεια Τροφίμων και Ειδών Βασικής Υλικής Συνδρομής για τις ανάγκες της Π.Ε. ..., συνολικού προϋπολογισμού 1.441.708,50 ευρώ προ ΦΠΑ (1.649.272,65 ευρώ με ΦΠΑ). Ο εν λόγω διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ...

Αριθμός απόφασης: 1333/2022

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό συμμετείχε μεταξύ άλλων η προσφεύγουσα. Η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 557-30/05-07-2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής ... (υπ αριθμ. 30/05-07-2022 Πρακτικό) ενέκρινε το υπ' αριθμ. 3 πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού. Με το εν λόγω πρακτικό η επιτροπή αποφάσισε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας για έξι (6) πλημμέλειες αυτής στα δικαιολογητικά συμμετοχής.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ οι προσφέροντες στις 06.07.2022 ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 18.07.2022, ημέρα Δευτέρα, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017 και με έννομο συμφέρον καθόσον η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε με αποτέλεσμα να αποκλειστεί από την συνέχεια του διαγωνισμού.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. 63821/27334/02.08.2022 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, τις οποίες απόψεις όμως δεν κοινοποίησε στους συμμετέχοντες και ειδικά στην προσφεύγουσα, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ και ως εκ τούτου δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη καθόσον η τελευταία στερήθηκε το δικαίωμα αντιμωλίας.

6. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των

Αριθμός απόφασης: 1333/2022

ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

7. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της ότι δήθεν προσκόμισε υπεύθυνες δηλώσεις με αντιφατικό μεταξύ τους περιεχόμενο αναφορικά με την υπεργολαβική εκτέλεση μέρους της σύμβασης σε τρίτο οικονομικό φορέα, είναι λανθασμένη και πρέπει να ακυρωθεί διότι η χρήση υπεργολαβίας για το τμήμα της σύμβασης που αφορά την αποθήκευση και ειδικότερα και τις υπηρεσίες της φόρτωσης, εκφόρτωσης και μεταφοράς των ειδών προς αποθήκευση δηλώνεται ρητώς σε όλα τα προβλεπόμενα από τη διακήρυξη έγγραφα και επομένως η προσφορά της είναι πλήρως σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης, με αποτέλεσμα να μην υπάρχει ουδεμία αντίφαση από τις κατατεθείσες υπεύθυνες δηλώσεις της.

8. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής: Το άρθρο 2.2.6.3 της Διακήρυξης ορίζει ότι *«Ο Οικονομικός Φορέας λόγω της συγκέντρωσης κατά 42% του συνόλου των ωφελούμενων στην Π.Ε. της Κέρκυρας, υποχρεούται να διαθέτει αποθηκευτικό χώρο καθ όλη τη διάρκεια της σύμβασης, συμπεριλαμβανομένων και ενδεχόμενων παρατάσεων αυτής αποθηκευτικό χώρο νόμιμα αδειοδοτημένο στην Π.Ε. ... της Περιφέρειας ..., νόμιμα αδειοδοτημένου, με αύλειο χώρο ικανό να εξυπηρετήσει την λειτουργία του και ως σημείου διανομής των διανομών που προβλέπονται στην Π.Ε. της ..., με λειτουργίες αποθήκης τροφίμων ξηρού και ψυχρού φορτίου, για την υποστήριξη της ενδιάμεσης αποθήκευσης των αδιάθετων των ημερησίων διανομών για την υποστήριξη των επόμενων προγραμματισμένων διανομών.»*. Προς πλήρωση της ανωτέρω απαίτησης ο εκάστοτε συμμετέχων οφείλει να υποβάλλει μαζί με την προσφορά του υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα αναφέρει τη δέσμευσή του. Επίσης, το άρθρο 2.2.6.10 ορίζει ότι *«Σε περίπτωση που τμήμα των ανωτέρω ή σύνολο αυτών αναλάβει είτε υπεργολάβος είτε μέλος της κοινοπραξίας, οι ανωτέρω υπεύθυνες δηλώσεις υποβάλλονται από αυτόν (παραγρ. 2.2.8). [...]»*. Περαιτέρω, το άρθρο 2.2.8.2. ορίζει ότι : *«Ο οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. Στην περίπτωση που ο προσφέρων αναφέρει στην προσφορά*

Αριθμός απόφασης: 1333/2022

του ότι προτίθεται να αναθέσει τμήμα(τα) της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους σε ποσοστό που υπερβαίνει το τριάντα τοις εκατό (30) της συνολικής αξίας της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ελέγχει ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, εφόσον συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού της ως άνω παραγράφου 2.2.3.». Εν συνεχεία, το άρθρο 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα» (υποπαράγραφος Β 10) της διακήρυξης ορίζει ότι «Στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας δηλώνει στην προσφορά του ότι θα κάνει χρήση υπεργολάβων, στις ικανότητες των οποίων δεν στηρίζεται, προσκομίζεται υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος με αναφορά του τμήματος της σύμβασης το οποίο προτίθεται να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας και υπεύθυνη δήλωση των υπεργολάβων ότι αποδέχονται την εκτέλεση των εργασιών».

Η προσφεύγουσα, δήλωσε ότι η εταιρεία «...» , θα εκτελέσει τμήμα της σύμβασης που αφορά την αποθήκευση και ειδικότερα και τις υπηρεσίες της φόρτωσης, εκφόρτωσης και μεταφοράς των ειδών προς αποθήκευση με τη μορφή υπεργολαβίας, που αντιστοιχεί σε ποσοστό κάτω του 30% της συνολικής αξίας της σύμβασης και προσκόμισε με τα δικαιολογητικά συμμετοχής της τις εξής υπεύθυνες δηλώσεις για α) την διάθεση αποθηκευτικού χώρου καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης (παρ. 2.2.6 της διακήρυξης) (αρχείο : «31.ΥΔ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ»), β) την εκτέλεση του ανωτέρω αντικειμένου της σύμβασης με τη χρήση υπεργολαβίας (παρ. 2.2.8.2 της διακήρυξης) και αντίστοιχες υπεύθυνες δηλώσεις του υπεργολάβου της (παρ. 2.2.6.10 της διακήρυξης) (αρχείο «56.ΥΔ ΑΠΟΘΗΚΕΥΤΙΚΟΥ ΧΩΡΟΥ 2.2.6.10»), γ) τη ζητούμενη από την παράγραφο 1.1. της μελέτης υπεύθυνη δήλωση (αρχεία «60.ΥΔ ΜΕΛΕΤΗΣ ΣΕΛ 75» και «59.ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» σελίδα 4) και δ) τα σχετικά με την υπεργολαβία αποδεικτικά έγγραφα (αρχεία «55.ΣΥΜΦ ΥΠΕΡΓΟΛΑΒΙΑΣ ΕΠΙΚ», «57.ΥΔ ΑΠΟΔΟΧΗΣ ...», «58.ΥΔ Β10_ΚΡ»). Από την επισκόπηση των προαναφερθέντων εγγράφων συνάγεται ότι η προσφεύγουσα δήλωσε ως υπεργολάβο την εταιρεία «...» για το τμήμα της σύμβασης που αφορά την αποθήκευση και ειδικότερα και τις υπηρεσίες της φόρτωσης, εκφόρτωσης και μεταφοράς των ειδών προς αποθήκευση, με αποτέλεσμα να μην υφίσταται κάποια αντίφαση ως προς την ανάθεση αυτής της υπεργολαβίας, όπως αβάσιμα έκρινε η αναθέτουσα αρχή. Κατόπιν των ανωτέρω προκύπτει ότι ο υπό κρίση

Αριθμός απόφασης: 1333/2022

πρώτος λόγος είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη.

9. Επειδή, εν συνεχεία η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί διότι η αιτιολογία ότι δεν έχει πρόθεση υπεργολαβικής ανάθεσης της εκτέλεσης μέρους της διεκδικούμενης σύμβασης από την προσφέρουσα εταιρείας στον τρίτο οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» και ότι η περιγραφή της συνεργασίας που συνδέει αυτήν με τον τρίτο οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...», έχει τα τυπολογικά χαρακτηριστικά της στήριξης σε ικανότητα τρίτου φορέα, κατά την έννοια του άρθρου 78 του Ν. 4412/2016 και της παρ. 2.2.8 της διακήρυξης είναι παράνομη. Όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, συμπλήρωσε ορθά, σε αντίθεση με όσα αναφέρει η προσβαλλόμενη, το ΕΕΕΣ της δηλώνοντας ότι αυτή δεν στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων και ότι θα χρησιμοποιήσει ως υπεργολάβο της την εταιρεία «...».

10. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής: Όπως εκτέθηκε αναλυτικά στην σκέψη 8 της παρούσας, η προσφεύγουσα δήλωσε ως υπεργολάβο την εταιρεία «...» για το τμήμα της σύμβασης που αφορά την αποθήκευση και ειδικότερα και τις υπηρεσίες της φόρτωσης, εκφόρτωσης και μεταφοράς των ειδών προς αποθήκευση. Με την υπ' αριθμ. 205/2021 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣΤΕ κρίθηκε σε αντίστοιχη περίπτωση με την υπό κρίση (δηλαδή παροχή υπηρεσιών παραλαβής ξηραμένης ιλύος, μεταφοράς, αξιοποίησης αυτής προς αποθήκευση και της αποθήκευσης αυτής), ότι ο τρίτος έχει την ιδιότητα του υπεργολάβου, χωρίς να έχει σωρευτικά και την ιδιότητα του παρέχοντος στήριξη προς πλήρωση κριτηρίων επιλογής, αφού δεν εντοπίζονται σχετικά κριτήρια επιλογής ως προς τα μέσα που θα διαθέσει ο τρίτος οικονομικός φορέας. Επομένως, ορθά δήλωσε η προσφεύγουσα στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της ότι θα χρησιμοποιήσει ως υπεργολάβο της την εταιρεία «...», η οποία θα αναλάβει την εκτέλεση της διεργασίας της αποθήκευσης των ειδών που πρόκειται να διανεμηθούν, ήτοι την αποθήκευση ειδών και ειδικότερα και τις υπηρεσίες της φόρτωσης, εκφόρτωσης και μεταφοράς των ειδών προς αποθήκευση, όπως εξάλλου προκύπτει από τα υποβληθέντα έγγραφα και το συμφωνητικό υπεργολαβίας που κατέθεσε. Περαιτέρω, αβάσιμα αναφέρει η προσβαλλόμενη ότι η προσφεύγουσα είχε την υποχρέωση να δηλώσει στο

Αριθμός απόφασης: 1333/2022

υποβληθέν συμφωνητικό υπεργολαβίας το ακριβές ποσοστό του τμήματος της σύμβασης που θα ανατεθεί υπεργολαβικά και τούτο διότι από κανένα άρθρο της διακήρυξης ή διάταξη νόμου δεν προβλέπεται τέτοια υποχρέωση σε περίπτωση ανάθεσης υπεργολαβικά τμήματος σύμβασης που αντιστοιχεί σε ποσοστό μικρότερο από το 30% της συνολικής σύμβασης, όπως εξάλλου δηλώθηκε. Τέλος από το προσκομισθέν συμφωνητικό υπεργολαβίας προκύπτει σαφώς η δέσμευση μεταξύ της προσφεύγουσας και του επικαλούμενου τρίτου, όπου δηλώνεται ότι ο τρίτος δεσμεύεται να παράσχει όλες τις απαιτούμενες από την παρούσα εγγυήσεις. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο υπό κρίση δεύτερος λόγος είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη.

11. Επειδή, εν συνεχεία, η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί διότι η αιτιολογία πως παρέλειψε να προσκομίσει άδειες λειτουργίας «Κέντρου Αποθήκευσης και Διανομής» της επιχείρησης και άδειας λειτουργίας ψυκτικών αποθηκών για τα προϊόντα ζωικής προέλευσης κατά τα οριζόμενα στην υποπαρ. 2.2.6.13 της διακήρυξης, είναι παράνομη. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι έχει προσκομίσει τις απαιτούμενες άδειες στο παρόν στάδιο, παρότι δεν είχε τέτοια υποχρέωση και ότι όσον αφορά τον τρίτο οικονομικό φορέα τα δικαιολογητικά των παραγράφων 2.2.6.3 και 2.2.6.10, που αφορούν την αποθήκη, προσκομίζονται στο επόμενο στάδιο ως δικαιολογητικά κατακύρωσης.

12. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ανωτέρω τρίτο λόγο: Η προσβαλλόμενη πράξη έκρινε ότι η προσφεύγουσα παρέλειψε να υποβάλλει με την προσφορά της, τις άδειες λειτουργίας αποθηκευτικού χώρου για τα προϊόντα ζωικής προέλευσης του τρίτου οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...». Το άρθρο 2.2.6.13 της διακήρυξης ορίζει ότι «Ο οικονομικός φορέας πρέπει να υποβάλει στα δικαιολογητικά κατακύρωσης: (α) εάν είναι έμπορος: νόμιμη άδεια λειτουργίας «Κέντρου Αποθήκευσης και Διανομής» της επιχείρησης του από την αρμόδια υπηρεσία για την αποθήκευση και διακίνηση τροφίμων και ευπαθών προϊόντων η οποία περιλαμβάνει τα είδη για τα οποία λαμβάνει μέρος ο οικονομικός φορέας, (β) εάν είναι παρασκευαστής ή παραγωγός: την άδεια λειτουργίας της επιχείρησής του η οποία περιλαμβάνει τα είδη για τα οποία λαμβάνει μέρος ο οικονομικός φορέας. Σε κάθε περίπτωση, πρέπει να υποβληθούν μαζί με την προσφορά, επί ποινή αποκλεισμού: (α) Κωδικός

Αριθμός απόφασης: 1333/2022

αριθμός έγκρισης και καταχώρησης εμπόρου για την προμήθεια προϊόντων ζωικής προέλευσης.(β)άδεια λειτουργίας ψυκτικών αποθηκών για τα προϊόντα ζωικής προέλευσης.».

Η προσβαλλόμενη παρανόμως έκρινε αρχικά ότι η προσφεύγουσα παρέλειψε να υποβάλλει με την προσφορά της τη νόμιμη άδεια λειτουργίας «Κέντρου Αποθήκευσης και Διανομής» της επιχείρησης από την αρμόδια υπηρεσία για την αποθήκευση και διακίνηση τροφίμων και ευπαθών προϊόντων η οποία περιλαμβάνει τα είδη για τα οποία λαμβάνει μέρος για τον τρίτο οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...», του οποίου τους αποθηκευτικούς χώρους δηλώνει ότι θα χρησιμοποιήσει για την αποθήκευση των συγκεκριμένων ειδών και τούτο διότι ορίζεται σαφώς στο άρθρο 2.2.6.13 της διακήρυξης ότι οι εν λόγω άδειες πρέπει να προσκομισθούν στα δικαιολογητικά κατακύρωσης και όχι στα δικαιολογητικά συμμετοχής. Στα δικαιολογητικά συμμετοχής η προσφεύγουσα όφειλε να προσκομίσει μόνο άδεια λειτουργίας ψυκτικών αποθηκών για τα προϊόντα ζωικής προέλευσης, γεγονός το οποίο και έπραξε, ενώ δήλωσε στο ΕΕΕΣ της ότι πληροί όλους τους όρους της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 και σε περίπτωση που ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος θα προσκομίσει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης αυτής νόμιμη άδεια λειτουργίας Κέντρου Αποθήκευσης και Διανομής της επιχείρησής της από την αρμόδια υπηρεσία για την αποθήκευση και διακίνηση τροφίμων και ευπαθών προϊόντων. Επίσης, η προσφεύγουσα δεν είχε υποχρέωση να καταθέσει τις ανωτέρω άδειες για τον τρίτο οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...», διότι, η παράγραφος 2.2.9 Β4 προβλέπει τα δικαιολογητικά των παραγράφων 2.2.6.3 και 2.2.6.10, που αφορούν την αποθήκη, μεταξύ των οποίων δεν περιλαμβάνονται τα ανωτέρω, που αφορούν τον ίδιο τον οικονομικό φορέα, υποψήφιο στον διαγωνισμό και προσκομίζονται στο επόμενο στάδιο ως δικαιολογητικά κατακύρωσης. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο υπό κρίση τρίτος λόγος είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη.

13. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί διότι η αιτιολογία πως η εταιρεία «...», η οποία δηλώνεται ότι παράγει τη Γραβιέρα ΠΟΠ ... δεν διαθέτει την απαιτούμενη από τη διακήρυξη εγγραφή στο Μητρώο Εμπόρων Ζωικών προϊόντων. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η εταιρεία που

Αριθμός απόφασης: 1333/2022

επεξεργάζεται και συσκευάζει ένα προϊόν και επιθέτει στο προϊόν αυτό την επωνυμία της είναι ο παραγωγός του τελικού προϊόντος, επειδή η συσκευασία προϋποθέτει επέμβαση στη μορφή και στις ιδιότητες του προϊόντος τις οποίες καθορίζει πριν την τελική χρήση του από τον καταναλωτή και εν προκειμένω η εταιρεία αυτή είναι η «...» και όχι η μονάδα της κατ' αρχάς επεξεργασίας της πρώτης ύλης αυτού, της εταιρείας «...». 14. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής: Το άρθρο 2.2.6.15 της διακήρυξης ορίζει ότι: *«Για τα τυροκομικά προϊόντα πρέπει να καταθέσει επί ποινή αποκλεισμού: άδεια λειτουργίας της μονάδας παραγωγής των τυροκομικών προϊόντων, τον Κωδικό αριθμό κτηνιατρικής έγκρισης από τις Κτηνιατρικές Υπηρεσίες καθώς και την εγγραφή στο Μητρώο Εμπόρων Ζωικών Προϊόντων της εταιρείας η οποία περιλαμβάνει τα είδη για τα οποία λαμβάνει μέρος ο οικονομικός φορέας.»*. Η προσφεύγουσα προς πλήρωση του ως άνω όρου δήλωσε ότι για το είδος «τυρί γραβιέρα ΠΟΠ» η παραγωγός εταιρεία που το εμπορεύεται είναι η «...». Η πρώτη ύλη του προϊόντος αυτού επεξεργάζεται αρχικά από την «...» και εν συνεχεία από την εταιρεία «.....», η οποία συσκευάζει, θέτει σε κυκλοφορία και το εμπορεύεται. Επομένως, σύμφωνα με την απαίτηση της διακήρυξης υπέβαλε τον κωδικό εγγραφής στο Μητρώο Εμπόρων Ζωικών Προϊόντων του της εταιρείας «...» που παράγει και προμηθεύει το προϊόν και όχι της εταιρείας «...» που το επεξεργάζεται αρχικά, όπως μη νόμιμα αναφέρει η προσβαλλόμενη (βλ. και απόφαση 2^{ου} Κλιμακίου 901/2022 ΕΑΔΗΣΥ). Εξάλλου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 6 και 9 του ν. 2251/1994 περί ευθύνης παραγωγού, παραγωγός θεωρείται κι αυτός που θέτει σε κυκλοφορία το τελικό προϊόν, δηλαδή αυτός που βρίσκεται στο τελευταίο προ της καταναλώσεώς του και θέσεώς του σε κυκλοφορία στάδιο. Επομένως, δεν έχει εμφιλοχωρήσει σφάλμα κατά την κατάθεση της προσφοράς της προσφεύγουσας ως προς τον υπόχρεο φορέα υποβολής αποδεικτικού εγγραφής στο Μητρώο Εμπόρων Ζωικών Προϊόντων, καθώς αυτό όφειλε να υποβάλει η εταιρεία «...», που συνιστά τον έμπορο και άρα προμηθευτή της εταιρείας «...» για το είδος «γραβιέρα ΠΟΠ εγχώρια», όπως και εγένετο κατά τα ανωτέρω εκτιθέμενα. Ως εκ τούτου ο τέταρτος λόγος είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη.

15. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής

Αριθμός απόφασης: 1333/2022

ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί διότι η αιτιολογία πως για το είδος ΠΑΝΕΣ 10-25 kg η προσφορά της δεν ανταποκρίνεται στις προδιαγραφές της διακήρυξης είναι παράνομη. Ειδικότερα ισχυρίζεται ότι σύμφωνα με τα ζητούμενα στις τεχνικές προδιαγραφές προσέφερε τρία είδη βρεφικής πάνας Νο 3 (4-9kg), Νο 4 (8-13kg) και Νο 5 (11-16kg), δηλαδή τα ζητούμενα νούμερα με βάρος εντός του προβλεπόμενου εύρους kg ανά νούμερο και στην οικονομική της προσφορά προσέφερε μία τιμή και για τα τρία είδη, όπως προέβλεπε το πρότυπο οικονομικής προσφοράς της διακήρυξης.

16. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον πέμπτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής: Στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης της παραγράφου 3.27 της μελέτης και συγκεκριμένα στην υποπαράγραφο 2.2.1 για το υπό προμήθεια είδος «Βρεφικές πάνες» ορίζεται ότι *«Το προϊόν πρέπει να δίνεται σε τρία μεγέθη: α) Νο 3 ή 4-10kg ή άλλο εύρος kg μέσα σε αυτή την περιοχή, β) Νο 4 ή 7-20kg ή άλλο εύρος kg μέσα σε αυτή την περιοχή και γ) Νο 5 ή 10-25kg ή άλλο εύρος kg μέσα σε αυτή την περιοχή.»* Επίσης, στο πρότυπο οικονομικής προσφοράς της παραγράφου 1.3 «Προϋπολογισμός του Έργου» της διακήρυξης, στον πίνακα αυτής, που αναφέρονται τα υπό προμήθεια είδη και συγκεκριμένα στο είδος 27 προβλέπεται το είδος «Πάνες 10-25 Kg» cρν 33771200-7. Σύμφωνα με τον ανωτέρω όρο της διακήρυξης, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, απαιτείται για τις πάνες ένα είδος που θα είναι είτε Νο 3, είτε 4-10kg, είτε άλλο εύρος kg μέσα σε αυτή την περιοχή, δεύτερο είδος που θα είναι είτε Νο 4, είτε 7-20kg, είτε άλλο εύρος kg μέσα σε αυτή την περιοχή και ένα τρίτο είδος που θα είναι είτε Νο 5, είτε 10-25kg, είτε άλλο εύρος kg μέσα σε αυτή την περιοχή. Η προσφεύγουσα προσέφερε τρία είδη βρεφικής πάνας Νο 3 (4-9kg), Νο 4 (8-13kg) και Νο 5 (11-16kg), δηλαδή τα απαιτούμενα νούμερα με βάρος εντός του προβλεπόμενου εύρους kg ανά νούμερο. Στην οικονομική της προσφορά, αφού στο πρότυπο της διακήρυξης υπήρχε πεδίο για συμπλήρωση τιμής μόνο για το είδος πάνας Νο 5 ή 10-25kg, ορθώς ανέγραψε μία τιμή και για τα τρία είδη διότι η ασάφεια αυτή δεν θα μπορούσε να ερμηνευθεί εις βάρος της. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι η προσφορά της προσφεύγουσας σχετικά με τις απαιτούμενες πάνες, όπως αυτές περιγράφονται στην διακήρυξη, ήταν απολύτως νόμιμη. Ως εκ τούτου ο πέμπτος λόγος είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη.

Αριθμός απόφασης: 1333/2022

17. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον έκτο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί διότι η αιτιολογία ότι οι απαιτούμενοι περιέκτες με τη μορφή χαρτοκιβωτίων καθώς και σακούλες δεν συμπεριλαμβάνονταν στα προσκομισθέντα δείγματα της, είναι παράνομη. Ειδικότερα ισχυρίζεται ότι προσκόμισε τους ζητούμενους ανά προσφερόμενο προϊόν περιέκτες, δηλαδή χαρτοκιβώτια και δεν προσκόμισε σακούλες καθώς, αυτές δεν απαιτούνταν από τη διακήρυξη.

18. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον έκτο λόγο της προσφυγής: Το άρθρο 2.9 «Δείγματα» της μελέτης ορίζει ότι *«Για την αξιολόγηση των προσφορών θα κατατεθούν υποχρεωτικά από τους υποψήφιους Οικονομικούς Φορείς αντιπροσωπευτικά δείγματα των προσφερόμενων προϊόντων της ενότητας 1.2 της παρούσης (Πίνακες 2 και 3), εις διπλούν. Δεν θα περιληφθούν στα δείγματα τα νωπά είδη του Πίνακα της ενότητας 1.3 της παρούσας Μελέτης (Πίνακας 4), με α α από 9 έως και 15. Στα δείγματα θα συμπεριλαμβάνονται και οι περιέκτες (χαρτοκιβώτια) που θα υποστηρίζουν τον κανόνα διανομής και την αναγκαία έντυπη σήμανση, όπως αναφέρεται στις ενότητες 1.3, 2.4 και 2.5 της παρούσης»*. Επίσης, το άρθρο 1.2 της διακήρυξης «Είδη και Οργάνωση των Διανομών σε «Πακέτα» και σε «Δέματα» ορίζει ότι *«Προβλέπονται σχετικά δύο (2) «τύποι» δεματοποίησης σε αντίστοιχους «περιέκτες» με τη μορφή χαρτοκιβωτίων. Τα διανεμόμενα είδη αντιστοιχούνται - σε «Χαρτοκιβώτια Ξηράς Τροφής» (Χ Τ) σε ποσότητα 3.150 Χ Τ, με την αντιστοίχιση των ειδών κατανομή του Πίνακα που ακολουθεί (Πίνακας 2). - σε «Χαρτοκιβώτια Ειδών ΒΥΣ (ΧΒΥΣ) σε ποσότητα 950 ΧΒΥΣ με την αντιστοίχιση των ειδών κατανομή του επόμενου Πίνακα (Πίνακας 3). Τα νωπά είδη θα διατίθενται εκτός της τυποποιημένης δεματοποίησης (λ. . σε σακούλες)»*. Η προσφεύγουσα προς πλήρωση των ως άνω απαιτήσεων της διακήρυξης προσκόμισε δείγματα των προσφερόμενων προϊόντων της ενότητας 1.2 (Πίνακες 2 και 3), εις διπλούν και δείγματα περιεκτών, αρτοκιβωτίων, δηλαδή «Χαρτοκιβώτια Ξηράς Τροφής», «Χαρτοκιβώτια Ειδών ΒΥΣ», τα οποία τοποθέτησε εντός των αντίστοιχων κατά τα ανωτέρω περιεκτών, ήτοι σε «Χαρτοκιβώτια Ξηράς Τροφής» (ΧΞΤ) και σε «Χαρτοκιβώτια Ειδών ΒΥΣ (ΧΒΥΣ) ΧΒΥΣ. Επίσης, δεν προσκόμισε, δείγματα νωπών ειδών και συσκευασίες αυτών, όπως σακούλες, αφού κάτι τέτοιο δεν απαιτούνταν από τη διακήρυξη. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι η

Αριθμός απόφασης: 1333/2022

προσφεύγουσα προσκόμισε τους ζητούμενους ανά προσφερόμενο προϊόν περιέκτες, δηλαδή χαρτοκιβώτια και δεν προσκόμισε σακούλες καθώς, αυτές δεν απαιτούνταν από τη διακήρυξη. Ως εκ τούτου ο έκτος λόγος είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη.

19. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

20. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 25 Αυγούστου 2022 και εκδόθηκε στις 14 Σεπτεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ